RAPPORT FINAL DU

COMITÉ CONSULTATIF SUR

LA SUBSTITUTION DES POUVOIRS

DÉCISIONNELS DES PERSONNES

FRAPPÉES D'INCAPACITÉ

MENTALE

Le présent rapport a été présenté au gouvernement de l'Ontario par un comité spécial qu'il a mis sur pied pour étudier les questions relatives à la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes mentalement incapables.

Le gouvernement n'a pas encore adopté le rapport. Pour en approfondir l'examen, le gouvernement a décidé de le rendre public à ce moment afin de favoriser la discussion et de connaître le point de vue de la population.

Vos commentaires nous seront précieux. Nous vous prions de nous les faire parvenir au plus tard le 31 décembre 1988 à l'adresse suivante :

Comité d'étude sur la tutelle
et les mesures d'intervention
180, rue Dundas ouest, 4e étage
Toronto (Ontario)
M5G 1E4

N° de tél. : (416) 963-2943

Les malentendants pourront composer
le (416) 965-3165

À LA MÉMOIRE DE

DAVID SOLBERG

TABLE DES MATIÈRES

	PAGE
Lettre d'accompagnement	(v)
Mandat	(vii)
Liste des membres et des consultants	(viii)
Comité sur les biens : Remerciements	(x)
Liste des membres	(xi)
Remerciements	(xiii)
Structure du rapport	1
- Terminologie	2
Résumé	5
Décisionnaires substituts (diagramme)	8
RECOMMANDATIONS	11
1) UN RÉGIME DE PROTECTION PUBLIQUE	11
- UN TUTEUR ET CURATEUR PUBLIC	11
- UNE ENTRÉE D'URGENCE	14
2) SUBSTITUTION DES POUVOIRS DÉCISIONNELS	14
- GÉNÉRALITÉS	14
- LES BIENS	16
i) Âge minimal concernant les décisions en matière de biens	16
ii) Procurations	16
iii) Tutelle légale aux biens	18
iv) Nomination de tuteurs aux biens par le tribunal	20
v) Pouvoirs et devoirs des tuteurs aux biens	21
- LA PERSONNE	25
i) Âge minimal concernant les décisions personnelles	25
ii) Personnes incapables de prendre soin d'elles-mêmes	25

PAGE

iii) Procurations relatives au soin de la personne 25
iv) Consentement à des traitements psychiatriques et médicaux 27

v) Tuteurs à la personne nommés par le tribunal 29

vi) Fonctions des tuteurs à la personne, des procureurs au soin de la personne et des décisionnaires substituts à un traitement médical 33

vii) Ordonnance d'examen 34

VALEURS QUI SOUS-TENDENT LE PRÉSENT RAPPORT 37

RAPPORT ET RECOMMANDATIONS 49

I UN RÉGIME DE PROTECTION PUBLIQUE 50

- LE TUTEUR ET CURATEUR PUBLIC 51

A. Un régime de protection publique 51
B. Rôle plus actif et davantage axé sur les services 53
C. Comités consultatifs 56
D. Experts en médecine et spécialistes des services personnels 58
E. Obligations de confidentialité et de rendre compte 59
F. Médiation 61
- ENTRÉE D'URGENCE 61

II SERVICES D'APPOINT 65

- INTERVENANTS 66

1) Nomination par le tribunal de tuteurs à la personne et aux biens 67
2) Fin de la tutelle aux biens ou à la personne 68
3) Ordonnance d'examen et d'exécution 68
4) Évaluation de la capacité aux fins de la nomination d'un tuteur légal aux biens et d'un procureur au soin de la personne 69
5) Refus des décisions prises par les décisionnaires substituts en matière de traitement 70
6) Visite annuelle 71

- PRINCIPES DE L'INTERVENTION 71

PAGE

III SUBSTITUTION DES POUVOIRS DÉCISIONNELS 77

- GÉNÉRALITÉS 78

A. Législation 78
B. Présomption de capacité 80
C. Définition de l'incapacité 81
D. Avocat représentant les personnes dont la capacité est mise en question 82
E. Principe d'interprétation 83

- LES BIENS 84

i) Âge minimal concernant les décisions en matière de biens 84

ii) Procurations 85
A. Procurations perpétuelles 85
B. Témoins à la passation d'une procuration perpétuelle 86
C. Devoirs 88

iii) Tutelle légale aux biens 90
D. Tuteur et Curateur public agissant à titre de tuteur légal aux biens 90
E. Évaluation professionnelle 92
F. Loi sur les services aux déficients mentaux 93
G. Remplacement du Tuteur et Curateur public 93
H. Exigences envers le requérant 95
I. Nomination du tuteur légal aux biens par le tribunal 97
J. Fin de la tutelle 98

iv) Nomination du tuteur aux biens par le tribunal 99
K. Requête en nomination d'un tuteur aux biens 99
L. Norme de preuve 101
M. Requête en nomination d'un tuteur aux biens par le tribunal 101
N. Tutelle temporaire aux biens 103
O. Fin de la tutelle 105

v) Pouvoirs et devoirs des tuteurs aux biens 106
P. Pouvoir du tuteur aux biens 106
Q. Contrats et dons 107
R. Devoirs 108
S. Principes directeurs relativement aux dépenses 109
T. Directives du tribunal 111
U. Rémunération 112
V. États financiers : reddition des comptes 115

PAGE

- LA PERSONNE 117

i) Âge minimal concernant les décisions personnelles 117

ii) Personnes incapables de prendre soin d'elles-mêmes 119

iii) Procurations relatives au soin de la personne 120
A. Passation d'une procuration 120
B. Témoins 121
C. Évaluation de la capacité du mandant 122

iv) Consentement à des traitements psychiatriques et médicaux 124
D. Substitution de consentement 124
E. Personnes pouvant agir à titre de décisionnaire substitut en matière de traitements 126
F. Refus de la décision par le malade 127
G. Traitement en cas d'urgence 131
H. Pouvoir du décisionnaire substitut 132

v) Tuteurs à la personne nommés par le tribunal 133
I. Nomination du tuteur à la personne 133
J. Requête en nomination d'un tuteur à la personne 135
K. Tuteur préféré 136
L. Tutelle absolue et tutelle partielle 137
M. Portée et limites de la substitution du consentement à des services médicaux, psychiatriques et psychologiques 138
N. Tutelle temporaire à la personne 145
O. Fin de la tutelle à la personne 147

vi) Devoirs des tuteurs à la personne, des procureurs au soin de la personne et des décisionnaires substituts à un traitement médical 148

- DIVERS 150

- Ordonnance d'examen 150

IV PROJET DE LOI ET COMMENTAIRES 153

- Table des matières 153

LETTRE D'ACCOMPAGNEMENT

Décembre 1987

L'honorable Elinor Caplan
Ministre de la Santé

- et -

L'honorable John Sweeney
Ministre des Services sociaux et communautaires

- et -

L'honorable Mavis Wilson
Ministre responsable de l'Office des personnes âgées

- et -

L'honorable Ian G. Scott
Procureur général de l'Ontario

Au nom de tous les membres, j'ai l'honneur de vous présenter le Rapport final du Comité consultatif sur la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale, à qui vous avez demandé en novembre 1985 d'étudier tous les aspects de la loi concernant la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale, y compris la tutelle à la personne, et de recommander les modifications nécessaires.

Nos longues délibérations ont été davantage qu'un simple exercice intellectuel. Du début à la fin, nous avons tenté d'analyser les besoins concrets et de proposer des solutions pratiques et fondées en droit à ces besoins grâce au concours et aux conseils de personnes compétentes issues de l'administration publique et de la collectivité.

La composition de notre comité découle des propositions formulées par de nombreux groupes ayant des intérêts divers : quatre ministères gouvernementaux, des médecins, des psychologues, des hôpitaux, des organismes de défense des droits civils, des travailleurs sociaux, des travailleurs des services de protection des adultes et des regroupements de consommateurs, y compris des personnées âgées, des déficients mentaux et leur famille, l'Alzheimer Society of Metropolitan Toronto, l'Association canadienne pour la santé mentale, le Bureau du défenseur des droits des malades mentaux et de nombreux organismes membres de l'Advocacy Resource Centre for the Handicapped. Ces

groupes ne partageaient souvent pas les mêmes opinions, mais l'esprit de compromis et de coopération qui a présidé à la production du présent rapport nous a permis d'atteindre le consensus nécessaire. Il ne faut toutefois pas croire que tous les groupes sans exception appuient l'une ou l'autre des recommandations du rapport.

Dès le début de ses délibérations, le comité a décidé de ne pas traiter directement des dispositions de la Loi sur la santé mentale portant sur les malades dont l'admission est involontaire. Le comité ne commente pas la révision en profondeur de la loi 190, entrée en vigueur le 29 juin 1987.

Essentiellement, le présent rapport est un ensemble de compromis, équilibré en toute conscience afin de satisfaire les besoins des multiples groupes d'intérêts représentés. Certains membres du comité peuvent être en désaccord avec certaines des modifications proposées, mais dans l'ensemble, nous croyons que notre rapport améliore sensiblement la législation existante.

Stephen V. Fram, c.r., président

MANDAT

Stephen Fram, Division de l'élaboration des politiques, ministère du Procureur général, est appelé à présider un comité qui sera connu sous le nom de Comité consultatif sur la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale. Le comité doit faire rapport et soumettre des recommandations au ministère des Services sociaux et communautaires, au ministère de la Santé et au Procureur général.

Chaque membre du comité est tenu de présenter le point de vue de l'organisme qui a proposé sa nomination. On s'attend à ce que, par le biais du comité, chacun des membres donne aux ministères ses plus sages conseils, compte tenu de ses connaissances et de son expérience. Les membres doivent agir bénévolement, sans être rémunérés pour leur rôle au sein du comité par le ministère ou l'organisme qui les ont choisis.

Chaque membre devrait discuter des questions et des idées mises de l'avant au cours des délibérations du comité avec les membres de l'organisme qu'il représente. Le rapport du comité ne sera ni déposé ni divulgué aux médias avant que les ministres aient eu l'occasion de l'étudier.

Le comité est tenu d'étudier tous les aspects de la loi concernant la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale et de recommander les modifications nécessaires. Eu égard à la révision des dispositions de cette loi qui touchent les biens des personnes frappées d'incapacité mentale, le comité est invité à considérer l'Interim Report on the Estates of Persons Incapable of Managing Their Property, publié en août 1985, comme son propre rapport intérimaire et l'utiliser comme bon lui semble dans la production de son rapport final. En rapport avec l'étude de la tutelle à la personne, le comité est prié d'utiliser un document préparé dans le cadre d'un projet conjoint du ministère des Services sociaux et communautaires et du ministère de la Santé.

Le comité est également prié d'étudier les services de protection volontaire des adultes et de formuler des recommandations à ce sujet, dans la mesure où ces services sont touchés par les modifications que le comité propose à la loi régissant la tutelle à la personne et aux biens.

Le comité devrait intégrer à son rapport un projet de loi régissant la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale, qui serait préparé par le Bureau des conseillers législatifs. Les représentants des trois ministères sont priés de consulter les responsables de la planification et de l'analyse financière au sein de leur ministère respectif, et ce, afin que les répercussions financières des recommandations du comité puissent être évaluées de concert avec les modifications législatives proposées.

COMITÉ CONSULTATIF SUR LA SUBSTITUTION DES POUVOIRS DÉCISIONNELS DES PERSONNES FRAPPÉES D'INCAPACITÉ MENTALE

Membres	Organisme de nomination
Stephen V. Fram, c.r., président	Ministère du Procureur général
Doris J. Baker, T.S.D.	Association des travailleurs sociaux professionnels de l'Ontario
David Baker	Advocacy Resource Centre for the Handicapped
D[r] Barbara Blake	Ministère de la Santé
Joseph Chetner	membre indépendant
Gianni Corini	Adult Protective Services Association of Ontario
Brian Davidson	Association canadienne pour la santé mentale - Division de l'Ontario
D[r] Patricia DeFeudis	Ontario Psychological Association
Howard Epstein	Association canadienne des libertés civiles
Ross W.S. Flowers	Cour de district de l'Ontario
David Giuffrida	Bureau du défenseur des droits des malades mentaux
D[r] Stephen A. Kline	Association des médecins de l'Ontario
Sharon McClemont	Ministère des services sociaux et communautaires
Willson A. McTavish, c.r.	Tuteur public
Debi Mauro	Ministère de la Santé
Hugh S. Paisley, c.r.	Curateur public (par intérim)
Alan McLaughlin	Office des personnes âgées
Charles E. Onley, c.r.	Alzheimer Society for Metropolitan Toronto
Doug Rutherford, c.r.	Tuteur public (jusqu'au 16 juillet 1987)
Ivy St. Lawrence	Conseil consultatif de l'Ontario sur l'âge d'or

Gilbert Sharpe	Ministère de la Santé
Carolyn Shushelski	Ontario Hospital Association
Paul Vesa	Association du Barreau canadien - division de l'Ontario (sous-section des libertés civiles)
Judith A. Wahl	Advocacy Centre for the Elderly
Rodney G. Walsh	Association pour l'intégration communautaire de l'Ontario, anciennement l'Association ontarienne pour les déficients mentaux
Peter J. Wiley	Ministère des services sociaux et communautaires
John Wilson	Ministère des services sociaux et communautaires

Membres suppléants/consultants

Hugh Atwood
Arna Banack
Janice Blackburn
Yale S. Drazin
David Golden
Lynda Hessey
David Kennedy
A.J. McComiskey, c.r.
Dorothy Singer
Bernard Starkman
Dr Tyrone Turner

Secrétaires du comité

Deborah Sattler	- août 1987 à
Hugh Tye	- août 1986 à août 1987
Duff Waring	- sept. 1985 à août 1986

Comité consultatif sur les biens des personnes frappées d'incapacité mentale

En août 1984, le ministère du Procureur général créait le Comité consultatif sur les biens des personnes frappées d'incapacité mentale. Le comité avait pour mandat d'étudier la législation relative à la gestion des biens des personnes frappées d'incapacité mentale et de proposer les modifications qui s'imposaient compte tenu des lacunes de cette législation. Le travail du comité consultatif et plus particulièrement le rapport intérimaire qu'il a publié en août 1985 ont largement contribué au présent rapport. Le Comité consultatif sur la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale tient à remercier toutes les personnes et tous les organismes qui ont travaillé à l'élaboration du rapport du Comité sur les biens des personnes frappées d'incapacité mentale, particulièrement les membres dévoués qui ont également siégé à notre comité.

COMITÉ CONSULTATIF SUR LES BIENS DES PERSONNES FRAPPÉES D'INCAPACITÉ MENTALE

Membres	Organisme de nomination
Joseph Chetner	membre indépendant
Kent McCLure, c.r.	Secrétariat de la province à la justice
Doug Rutherford, c.r.	Ministères des Services sociaux et communautaires
A.J. McComiskey, c.r.	Curateur public
Mary Marshall	Association canadienne pour la santé mentale - Division de l'Ontario
Charles E. Onley, c.r.	Alzheimer Society for Metropolitan Toronto
Harry Beatty	Association pour l'intégration communautaire de l'Ontario, anciennement l'Association ontarienne pour les déficients mentaux
Gilbert Sharpe	Ministère de la Santé
Ross W.S. Flowers	Juge en chef de la Cour de district de l'Ontario
David Baker	A.R.C.H. (Advocacy Resource Centre for the Handicapped)
Raymond S. Wright	Association des compagnies de fiducie du Canada
Paul A. Vesa	Association du Barreau canadien - division de l'Ontario (sous-section des libertés civiles)
James K. McDonald	A.C.E. (Advocacy Centre for the Elderly)
Ellen Liberman	Ministère de la Santé
David Solberg	Bureau du défenseur des droits des malades mentaux
Stephen Fram, c.r.	Président, ministère du Procureur général

Consultants

Rodney Hull, c.r.
Maurice C. Cullity, c.r.
David G. Fuller
J.M. Fuke
W.P.G. Allen

Secrétaire

Catherine Hunt

Remerciements

Le comité souhaite exprimer sa très grande reconnaissance à M^me^ Isabelle MacWilliam, qui a mis ses talents de secrétaire à notre disposition, et aux Services de télécommunications et d'informatique du ministère du Procureur général, dont le personnel de traitement de texte s'est dépensé sans compter pour nous. Nous tenons à remercier particulièrement Diana Ashford pour sa précieuse contribution au rapport. Sans le concours de toutes ces personnes, la rédaction du présent rapport aurait été impossible.

STRUCTURE DU RAPPORT

Afin de clarifier les discussions et les recommandations contenues dans le rapport, les termes clés sont définis ci-dessous. Ces définitions sont suivies d'un résumé, qui fait état des recommandations du comité.

Les valeurs qui sous-tendent le présent rapport sont expliquées en détail avant le corps du rapport, et ce, pour que le lecteur comprenne l'orientation de la réforme proposée par le comité. Le consensus qui s'est dégagé à cet égard est assez exceptionnel compte tenu des intérêts diversifiés et en apparence divergents qui animaient les membres du comité. Pareil consensus n'était pas prévu, mais il s'est dégagé au cours des discussions qui ont mené à la formulation de recommandations législatives.

Le corps du rapport est divisé en quatre parties. La partie I, Un régime de protection publique, traite des recommandations qui visent l'adoption d'une loi instituant un Tuteur public. La partie II, Services de soutien, examine l'instauration et l'expansion de services de soutien à la capacité intellectuelle, plus précisément l'accès à des intervenants. Cette partie comprend également l'énoncé de principes que le comité a présenté dans le cadre des travaux du groupe d'examen des mesures d'intervention en faveur des adultes vulnérables que présidait M. O'Sullivan. La partie III, Substitution des pouvoirs décisionnels, traite des recommandations visant l'adoption d'une loi portant réforme de la législation sur l'incapacité mentale.

La partie IV, Projet de loi et observations, est l'élément principal du rapport, et ce, en raison de l'incidence qu'aura la loi sur la vie des personnes touchées. Comme il y a souvent un fossé entre les recommandations contenues dans un rapport et la loi qui prétend les mettre en oeuvre, la substance du présent rapport est présentée sous forme de commentaires sur le projet de loi. Les membres du comité souhaitaient également que leur rapport soit facile à utiliser pour les personnes qui mettent les lois de l'avant. Les membres du comité sont nombreux à avoir consacré des années de travail au sein de divers autres comités formés en vue de présider à la réforme de la législation sur l'incapacité mentale, seulement pour constater que leurs rapports s'empoussiéraient sur les tablettes. Nous osons croire que les meilleures idées contenues dans ces rapports se retrouvent dans le présent rapport.

Les commentaires sont très détaillés : ils explorent l'incidence du projet de loi sur les lois actuelles et précisent quelles sont les dispositions législatives existantes qui devraient être remplacées.

Terminologie

Il est essentiel de se familiariser avec les termes utilisés tout au long du rapport pour bien comprendre les recommandations du comité.

-- déficience mentale : insuffisance mentale qui est présente ou survient durant les années de formation d'une personne, et qui limite la capacité d'adaptation de celle-ci.

-- incapacité : terme utilisé de façon non scientifique pour désigner une diminution permanente de la capacité mentale, y compris l'incapacité mentale au sens de la loi.

-- intervenant : personne ou catégorie de personnes désignée par règlement en vue de donner des renseignements et des conseils aux personnes prétendues incapables de faire des choix.

-- procureur : personne autorisée par voie de procuration à faire, au nom et dans l'intérêt du mandant, tout ce qui est précisé dans la procuration, sous réserve des restrictions qui y sont énoncées ou qui sont prévues par la loi; les procureurs peuvent être autorisés à prendre des décisions relativement aux biens du mandant ou au soin de sa personne.

-- traitement : traitement ou procédé psychiatrique ou médical.

-- tuteur à la personne : personne à qui le tribunal a conféré le pouvoir et le devoir de prendre des décisions concernant le soin d'une personne incapable de prendre soin d'elle-même, au nom et dans l'intérêt de l'incapable, sous réserve de restrictions légales ou d'une ordonnance

du tribunal; les pouvoirs conférés à un tuteur à la personne sont fondés sur une ordonnance de tutelle absolue ou partielle.

-- tuteur aux biens : personne ayant le pouvoir et le devoir légitimes de prendre des décisions concernant les biens d'une personne incapable de les gérer, au nom et dans l'intérêt de l'incapable, sous réserve de restrictions légales ou d'une ordonnance du tribunal; le tuteur aux biens peut être nommé par un tribunal par voie de requête ou être désigné par la loi; il s'agit alors du Tuteur et Curateur public ou de la personne qui s'y substitue en conformité avec les dispositions de la loi.

RÉSUMÉ

Depuis plus d'une décennie, les parents des personnes affligées d'une déficience mentale, les groupes représentant les personnes âgées, les agences de services sociaux, les responsables de la santé publique, les médecins, les hôpitaux, les groupes d'entraide de personnes ayant reçues des traitements psychiatriques, les organismes représentant les handicapés ainsi que les ministères de la Santé et des Services sociaux et communautaires expriment le besoin d'une réforme de la législation sur l'incapacité mentale. Plus particulièrement, ils réclament l'élaboration d'une loi claire sur la tutelle à la personne. De nombreux comités se sont déjà penchés sur la question.

Au cours de la même période, les milieux de la santé mentale et des services sociaux ont cessé de s'intéresser aux établissements de soins et aux services distincts pour mettre l'accent sur la normalisation, sur les services communautaires et sur la vie en société. Par conséquent, on prend de plus en plus conscience de la nécessité d'aider et de représenter les membres de la collectivité frappés d'incapacité mentale.

Au cours des dernières années, on a également fait de grands pas au chapitre de la représentation des malades mentaux qui vivent dans des établissements psychiatriques. La protection des droits et des intérêts des autres personnes frappées d'incapacité mentale et qui vivent dans des établissements de soins a également progressé légèrement.

Des problèmes cruciaux demeurent sans solution en ce qui touche les services d'aide et de représentation pour les personnes frappées d'incapacité mentale. Les lacunes de la loi et les défauts des services existants sont devenus apparents.

Il y a quatre lois qui traitent des divers aspects de l'incapacité mentale, et chacune tente de régler des problèmes distincts. Il y a par conséquent incohérence dans les règles qui régissent la substitution des droits des personnes incapables de gérer leur propre vie et leurs biens et les pouvoirs et devoirs de ceux qui agissent à titre de décisionnaires substituts. En plus d'être difficile à comprendre, les règles sont difficiles à trouver; pourtant, des milliers

d'intervenants, qui ne sont pas des avocats, doivent fonder leurs actions sur ces règles.

De nombreux Ontariens veulent obtenir le droit de gérer tous les aspects de leur vie en cas d'incapacité mentale. Aux termes de la Loi sur les procurations, une personne capable peut confier à autrui le droit de gérer ses biens seulement. Les décisions relatives à la personne, plus particulièrement les décisions d'ordre médical, préoccupent grandement les personnes insatisfaites de cette loi restrictive.

La législation existante ne reconnaît à peu près pas le rôle des proches dans la substitution des pouvoirs décisionnels. Pour la plupart des personnes frappées d'incapacité mentale, les membres de la famille qui assurent leur charge sont les principaux décisionnaires substituts. Il est toutefois nécessaire de se doter d'un régime public pour protéger ceux qui n'ont pas de famille ou d'amis vers qui se tourner pour prendre des décisions quant à leur personne s'ils devenaient incapables. Ce besoin est encore plus criant dans le cas des incapables victimes de mauvais traitement, d'exploitation ou de négligence. Dans de tels cas, il n'existe aucune instance publique responsable de présenter des requêtes en nomination de tuteurs auprès des tribunaux.

Le comité consultatif recommande par conséquent une réforme qui satisfasse ces besoins en abordant la question de la substitution des pouvoirs décisionnels sur la base de principes et de valeurs fondamentales.

Le comité est extrêmement préoccupé par le manque de services d'aide à l'intention des personnes frappées d'incapacité qui désirent être autonomes au sein de la société. Le comité et de nombreux membres de la collectivité redoutent les conséquences de la mise en application d'une loi sur la tutelle sans la mise en place de services d'aide et de mesures d'intervention à l'intention des incapables. Ceux qui peuvent, avec un peu d'aide, faire leurs propres choix dans la vie ne doivent pas être privés de ce droit. Dans le cadre du projet de loi élaboré par le comité, un intervenant est appelé à participer au processus chaque fois que le recours à la loi risque de priver une personne du droit de prendre une décision importante. Le comité recommande que les nouvelles dispositions sur la tutelle n'aient pas force de loi tant que les services d'intervention nécessaires à l'exercice des fonctions essentielles décrites dans le projet de loi ne seront pas en place.

Tous les membres s'entendent pour dire qu'il s'agit là d'un minimum. Le comité espère qu'il sera possible d'en faire davantage pour venir en aide aux adultes incapables par le biais de la gestion des dossiers et des mesures d'intervention.

DÉCISIONNAIRES SUBSTITUTS

	Nomination par la personne (lorsqu'elle était capable)	Par suite d'une évaluation professionnelle	Nomination par un tribunal
Décisions relatives aux biens	Procureur perpétuel aux biens	Tuteur légal aux biens (1)	Tuteur aux biens
	Tuteur préféré aux biens	Tuteur légal aux biens (2)	Tuteur temporaire aux biens
Décisions relatives au soin de la personne	Procureur au soin de la personne		Tuteur à la personne (tutelle absolue ou partielle)
	Tuteur préféré à la personne		Tuteur temporaire à la personne
Décisions relatives à des traitements médicaux et psychiatriques précis		Décisionnaires substituts pour un traitement	
		Traitement d'urgence	

TERMES CLÉS

Décisionnaires substituts pour un traitement : personnes qui peuvent donner ou refuser leur consentement à un traitement médical ou psychiatrique recommandé, selon l'ordre de priorité suivant : le tuteur à la personne de l'incapable, le procureur au soin de la personne de l'incapable, les membres de la famille de l'incapable ou les amis de l'incapable.

Décisions relatives à des traitements médicaux et psychiatriques : pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement recommandé dans l'intérêt d'une personne incapable de le faire.

Décisions relatives au soin de la personne : pouvoir de prendre en tout ou en partie les décisions relatives au soin de la personne incapable, c'est-à-dire soins médicaux, alimentation, hébergement, habillement, hygiène et sécurité.

Décisions relatives aux biens : pouvoir de prendre des décisions relatives à la gestion des biens de la personne incapable.

Procureur au soin de la personne : procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne; la procuration entre en vigueur lorsqu'elle est validée par le tribunal.

Procureur perpétuel aux biens : procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle relative aux biens, qui demeure valide malgré l'incapacité ultérieure du mandant.

Traitement d'urgence : en cas d'urgence, le médecin traitant peut administrer sans consentement un traitement destiné à sauver la vie, un membre ou un organe vital.

Tuteur à la personne : personne nommée pour prendre des décisions au nom d'une personne jugée incapable de prendre soin d'elle-même et qui a besoin que quelqu'un soit nommé pour le faire à sa place.

Tuteur aux biens : personne nommée pour prendre des décisions au nom d'une personne jugée incapable de gérer ses biens et qui a besoin que quelqu'un soit nommé pour le faire à sa place.

Tuteur légal aux biens (1) : TCP*, ou son substitut, après délivrance d'un certificat attestant qu'un malade en établissement psychiatrique est incapable de gérer ses biens.

Tuteur légal aux biens (2) : TCP*, ou son substitut, lorsqu'une évaluation professionnelle non coercitive a permis la délivrance d'un certificat attestant qu'une personne est incapable de gérer ses biens.

Tuteur préféré à la personne : personne désignée à titre de tuteur à la personne et qui a préséance lorsque le tribunal nomme un tuteur à la personne.

Tuteur préféré aux biens : personne désignée à titre de tuteur aux biens et qui a préséance pour agir comme tuteur légal aux biens.

Tuteur temporaire à la personne : en cas d'urgence, le tribunal peut nommer le TCP comme tuteur temporaire à la personne pour une période qui ne dépasse pas 90 jours.

Tuteur temporaire aux biens : en cas d'urgence, le tribunal peut nommer le TCP comme tuteur temporaire aux biens pour une période qui ne dépasse pas 90 jours.

* TCP : Tuteur et Curateur public.

RECOMMANDATIONS

1) UN RÉGIME DE PROTECTION PUBLIQUE

Un Tuteur et Curateur public

1.0 **Il est recommandé de créer un bureau du Tuteur public qui servira de filet de protection publique pour les personnes qui n'ont ni famille ni amis pouvant les prendre en charge, qui n'ont pas la capacité mentale de prendre soin d'elles-mêmes et qui risquent par conséquent de souffrir de leur incapacité si personne n'est autorisé à prendre des décisions en leur nom.** Ce bureau devrait avoir le mandat suivant : présenter des requêtes en tutelle à la personne au tribunal; agir à titre de décisionnaire substitut de dernier recours pour les questions d'ordre médical; superviser le travail des procureurs au soin de la personne et des tuteurs privés.

1.1 Le nouveau bureau devrait être fusionné à celui du Curateur public. Il devrait continuer de s'acquitter des fonctions financières et administratives actuellement dévolues au Curateur public au nom des personnes incapables de gérer leurs biens, et ce, en plus des fonctions confiées au Tuteur et Curateur public par la législation sur la substitution des pouvoirs décisionnels.

1.2 Le bureau devrait être composé de deux divisions, celle du Tuteur public et celle du Curateur public.

1.3 **Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait chercher à axer davantage ses services sur la personne que l'actuel bureau du Curateur public.**

1.4 **Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait pouvoir réagir rapidement aux situations graves dans toutes les régions de la province, particulièrement lorsque des personnes sont victimes de mauvais traitement, d'exploitation ou de négligence ou lorsque des**

incapables ont besoin de l'intervention d'un décisionnaire substitut pour un traitement.

1.5 Il est recommandé de créer un comité consultatif sur l'administration financière. Ce comité devrait être composé du Tuteur et Curateur public, d'un membre du ministère du Procureur général, d'un membre du ministère du Trésor et de l'Économie, de deux représentants du milieu des placements qui ne sont pas à l'emploi du gouvernement et d'un représentant de l'association des fiduciaires privés.

1.6 Il est recommandé de créer un comité consultatif sur la tutelle à la personne composé du Tuteur et Curateur public et de membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, mais dont la candidature est proposée par :

-- un organisme représentant les déficients mentaux;

-- un organisme regroupant des personnes luttant pour la protection des droits civils;

-- un organisme représentant des malades psychiatriques ou d'anciens malades psychiatriques;

-- un organisme représentant les personnes âgées;

-- un organisme offrant des services d'intervention aux personnes handicapées;

-- un organisme représentant les personnes souffrant de troubles neurologiques.

1.7 Chaque comité peut faire les suggestions et les recommandations qu'il juge appropriées relativement à la gestion et au fonctionnement du bureau du Tuteur et Curateur public.

1.8 Chaque comité devrait présenter un rapport annuel au Procureur général.

1.9 **Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait être autorisé à s'adjoindre les services d'experts en médecine, qui le conseilleraient en matière de traitements médicaux et psychiatriques, et les services d'autres spécialistes des services personnels, qui le conseilleraient en matière d'interventions non médicales, et ce, pour mieux servir les personnes frappées d'incapacité mentale au nom desquelles il doit prendre des décisions en vertu de la loi.**

1.10 **L'obligation de confidentialité devrait s'appliquer à toutes les personnes associées au bureau du Tuteur et Curateur public, de façon que le bureau assure le caractère confidentiel des affaires personnelles, ou des biens, des personnes au nom desquelles il a la responsabilité d'agir.**

1.11 Le Tuteur et Curateur public devrait être explicitement autorisé à divulguer des renseignements personnels à des tiers lorsque cette divulgation est dans l'intérêt de la personne au nom de laquelle il a la responsabilité d'agir ou lorsqu'elle est nécessaire pour l'application d'une loi pertinente, ou requise par la loi.

1.12 Le Tuteur et Curateur public devrait être tenu de répondre aux demandes d'information du public sur l'existence d'un tuteur légal aux biens, d'un tuteur aux biens nommé par le tribunal, d'un procureur au soin de la personne dont le pouvoir a été validé par le tribunal ou d'un tuteur à la personne; aux demandes d'information sur le nom du tuteur aux biens, du procureur au soin de la personne dont le pouvoir a été validé ou du tuteur à la personne; et aux demandes d'information sur l'étendue du pouvoir du tuteur aux biens, du procureur ou du tuteur à la personne.

1.13 **Le Tuteur et Curateur public devrait être autorisé à agir comme médiateur dans les différends entre des parties privées eu égard à l'application de la loi.**

Entrée d'urgence

2.0 La Loi sur la protection et la promotion de la santé, L.O. 1983, c. 10, devrait être modifiée de façon à permettre à un médecin-hygiéniste, et aux personnes qui agissent en son nom, d'entrer de force dans une résidence privée pour enquêter sur l'existence d'une urgence médicale :

-- lorsque le médecin-hygiéniste a des motifs raisonnables de croire à la présence dans la résidence d'une personne qui court un risque imminent de dommage physique grave ou de mort, et

-- lorsque tous les efforts raisonnables compte tenu des circonstances ont été déployés pour obtenir l'autorisation d'entrer, et

-- lorsqu'aucun occupant de la résidence ne s'est opposé à la visite ou à l'aide, et

-- lorsque le médecin-hygiéniste emploie la méthode d'accès la moins destructive.

2.1 Le médecin-hygiéniste devrait être tenu de justifier l'entrée de force devant la personne qu'il croit en danger et devant tout autre occupant de la résidence ainsi que devant le Tuteur et Curateur public.

2.2 Il est recommandé de concevoir un formulaire qui servirait à présenter la justification et à consigner le nom des personnes qui ont renseigné le médecin-hygiéniste ainsi que les renseignements fournis.

2) SUBSTITUTION DES POUVOIRS DÉCISIONNELS

GÉNÉRALITÉS

3.0 Une loi devrait régir toutes les formes de substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale.

3.1 **La loi devrait porter sur :**

- -- **les procurations aux biens;**
- -- **la façon d'autoriser le bureau du Tuteur et Curateur public (et la famille ou les amis, ou les deux, à sa place) à gérer les biens d'autrui et de régir pareille gestion;**
- -- **la nomination par le tribunal de tuteurs aux biens;**
- -- **les procurations au soin de la personne;**
- -- **les décisionnaires substituts pour le consentement aux traitements médicaux et psychiatriques;**
- -- **la nomination par le tribunal de tuteurs à la personne.**

3.2 Afin de consolider les droits qu'ont les déficients mentaux de se procurer des biens et des services, la loi devrait intégrer la présomption de capacité de conclure un contrat et de donner son consentement. Une personne devrait se fier à cette présomption de capacité, à moins qu'elle n'ait des motifs raisonnables de croire que la personne avec qui elle traite est incapable mentalement de conclure un contrat ou de donner son consentement.

3.3 L'incapacité devrait être définie de façon que la législation régissant la substitution des pouvoirs décisionnels des incapables ne puisse servir à entraver la liberté d'action des personnes qui savent ce qu'elles font et qui peuvent évaluer les conséquences de leurs gestes, ou qui peuvent y parvenir avec de l'aide.

3.4 **Dans une instance où la capacité d'une personne est mise en doute, le tribunal devrait avoir le pouvoir d'ordonner que la personne prétendue incapable soit représentée par un avocat. Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait avoir la responsabilité de la représentation de cette personne.**

3.5 **Que le tribunal ordonne ou non qu'une personne prétendue incapable soit représentée par un avocat, cette personne devrait être libre de choisir son avocat et de refuser l'avocat que lui propose le Tuteur et Curateur public.**

3.6 Pour s'assurer que l'avocat puisse agir librement et pour éviter que la question de l'incapacité mentale soit jugée d'avance, la personne dont la capacité mentale est mise en doute devrait être réputée capable de retenir les services d'un avocat et de le mandater.

3.7 La loi devrait préciser que les mesures prises en son application concernant la personne ou les biens d'un incapable doivent être les mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices qui sont autorisées et appropriées compte tenu de la situation.

LES BIENS

i) Âge minimal concernant les décisions en matière de biens

4.0 Aux termes de la loi, dix-huit ans devrait être l'âge minimal auquel :

-- une personne peut nommer un procureur aux biens ou se voir affecter un tuteur légal aux biens ou un tuteur aux biens nommé par le tribunal en vertu de la loi;

-- une personne peut agir comme procureur ou tuteur aux biens.

ii) Procurations

4.1 Les adultes devraient continuer à pouvoir, tout comme ils le peuvent en passant une procuration perpétuelle aux termes de la Loi sur les procurations, confier à une autre personne, leur procureur, le droit de gérer leurs biens s'ils deviennent incapables mentalement.

4.2 Il y aurait lieu de rendre les exigences applicables aux témoins plus strictes dans le cas d'une procuration perpétuelle et de sa révocation, et ce, afin d'avoir une plus grande certitude quant à la capacité du mandant au moment où il a passé ou révoqué la procuration. Comme la procuration perpétuelle est un document important, les règles régissant sa révocation devraient être aussi claires que celles qui président à sa passation, et ce, pour que sa validité ne laisse place à aucune ambiguïté.

4.3 Comme c'est le cas actuellement, le procureur et son conjoint ne devraient pas servir de témoins à la passation ou à la révocation d'une procuration perpétuelle. La famille du mandant et celle du procureur, le personnel d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou reçoit d'autres soins et quiconque est partie à une instance contre le mandant ne devraient pas être admis comme témoins à la passation ou à la révocation d'une procuration perpétuelle.

4.4 Le nombre de témoins au moment de la passation ou de la révocation d'une procuration perpétuelle devrait passer de un à deux.

4.5 Les témoins de la passation ou de la révocation d'une procuration perpétuelle devraient être tenus de certifier, par écrit, qu'ils sont d'avis que le mandant était capable de gérer ses biens au moment de signer le document.

4.6 Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle devrait être soumis à certaines exigences imposées par la loi, c'est-à-dire :

-- agir avec honnêteté et intégrité et de bonne foi, dans l'intérêt de l'incapable;

-- lorsqu'il ne reçoit pas de rémunération relative à la gestion des biens, il doit exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait normalement un homme ou une femme d'affaires de prudence moyenne;

-- lorsqu'il reçoit une rémunération relative à la gestion des biens, il doit exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit normalement faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui;

-- procéder à une reddition de comptes lorsque le tribunal l'exige.

4.7 Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle devrait être responsable des dommages causés aux biens en raison d'un manquement à son devoir, mais le tribunal devrait être autorisé à le dégager de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité s'il est d'avis qu'il a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente.

iii) Tutelle légale aux biens

5.0 Le Tuteur et Curateur public devrait encore être tenu d'assurer la gestion des biens d'un incapable hospitalisé dans un établissement psychiatrique, mais les dispositions de la Loi sur la santé mentale désignant le Tuteur et Curateur public curateur des biens devraient être supprimées.

5.1 Lorsqu'une personne est hospitalisée dans un établissement psychiatrique, l'examen prescrit par la Loi sur la santé mentale en vue de déterminer si la personne est capable de gérer ses biens devrait être maintenu.

5.2 Lorsque le médecin traitant constate que la personne est incapable de gérer ses biens, il devrait continuer à être tenu de certifier sa constatation et d'en informer le Tuteur et Curateur public.

5.3 Il est recommandé d'instaurer un mécanisme permettant au Tuteur et Curateur public de gérer les biens d'une personne jusqu'à ce que cette dernière s'y oppose. Le Tuteur et Curateur public devrait devenir le tuteur légal aux biens lorsque la personne accepte de se soumettre à une évaluation professionnelle, que cette évaluation permet de constater que la personne est incapable de gérer ses biens et que cette dernière ne refuse pas la tutelle légale de ses biens. La personne devrait être avisée par un intervenant de son droit de refuser la tutelle légale de ses biens.

5.4 Les dispositions de la Loi sur les services aux déficients mentaux qui prévoient, tout comme celles de la Loi sur la santé mentale, la délivrance d'un certificat médical attestant qu'une personne est incapable de gérer ses biens devraient être abrogées, puisqu'elles ne seraient

plus nécessaires. À la lumière de la recommandation 5.3, ce procédé n'a plus aucune raison d'être.

5.5 Les dispositions de la loi traitant de la substitution des pouvoirs décisionnels devraient conférer au procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, au tuteur aux biens désigné par la personne lorsqu'elle était capable, à un parent ou à un ami le droit d'assurer la gestion des biens de l'incapable, s'il est apte et disposé à le faire.

5.6 Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou la personne désignée tuteur légal aux biens devrait pouvoir remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens, dans la mesure où le procureur ou la personne désignée à titre de tuteur aux biens prouve l'existence de la procuration, s'engage à assumer la gestion des biens et soumet un plan de gestion.

5.7 Toute autre personne qui demande, par voie de requête, à remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens devrait être tenue de démontrer son aptitude à gérer les biens, de soumettre un plan de gestion des biens et de fournir un cautionnement en vue d'assurer la bonne gestion des biens (ou de demander, par voie de requête, à la Cour de district de réduire le montant du cautionnement ou de la dispenser de fournir un cautionnement).

5.8 Si le Tuteur et Curateur public rejette une requête en nomination comme tuteur légal aux biens et que le requérant ne retire pas sa requête, le Tuteur et Curateur public devrait être tenu de faire appel au tribunal, par voie de requête, pour déterminer qui de lui ou du requérant devrait gérer les biens.

5.9 Le tribunal devrait être autorisé à assortir de conditions les pouvoirs du tuteur légal aux biens.

5.10 La tutelle légale aux biens ouverte par suite de la délivrance d'un certificat en vertu de la Loi sur la santé mentale devrait prendre fin :

-- lorsque le médecin annule le certificat d'incapacité;

-- lorsque le conseil de révision, aux termes de la Loi sur la santé mentale, ou la Cour de district détermine en appel que le malade n'est plus incapable de gérer ses biens;

-- lorsque le malade obtient son congé de l'établissement psychiatrique, à moins que le médecin traitant ne délivre en même temps un avis de prorogation de la curatelle;

-- six mois après la mise en congé du malade, si un avis de prorogation de la curatelle a été délivré.

5.11 La tutelle légale aux biens ouverte aux termes de la recommandation 5.3 (évaluation professionnelle) devrait prendre fin lorsque le Tuteur et Curateur public, ou un autre tuteur légal aux biens, reçoit de la personne dont les biens sont placés sous tutelle un avis de fin de tutelle et une déclaration écrite d'un intervenant certifiant qu'il a rendu visite à l'auteur de l'avis. Elle devrait également prendre fin lorsque le tuteur aux biens avise la personne dont les biens sont placés sous tutelle et le Tuteur et Curateur public que la tutelle prend fin.

iv) Nomination de tuteurs aux biens par le tribunal

6.0 La Loi sur l'incapacité mentale devrait être abrogée. Il faudra mettre en place des dispositions transitoires pour permettre aux curateurs nommés en vertu de cette loi de continuer à exercer leurs pouvoirs.

6.1 La nouvelle loi devrait permettre au tribunal de nommer un tuteur aux biens pour gérer les biens d'une personne incapable, lorsque son incapacité la rend inapte à prendre les décisions nécessaires à la gestion de ses biens et qu'elle a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

6.2 L'incapacité mentale d'une personne à gérer ses biens et, par conséquent, la nécessité d'un tuteur aux biens devraient être prouvées hors de tout doute raisonnable.

6.3 Il est recommandé d'inclure des dispositions prévoyant le règlement sommaire des requêtes en nomination d'un tuteur aux biens. Lorsque l'incapacité de gérer les biens est démontrée et que personne ne s'oppose à la nomination d'un tuteur aux biens, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance sans que les parties ou leur avocat n'aient à comparaître. Les avis de requête contestés devraient être débattus au cours d'une audience où toutes les parties sont représentées ou, si le tribunal l'ordonne ainsi, au cours d'un procès.

6.4 Il est recommandé d'inclure des dispositions obligeant le Tuteur et Curateur public à demander au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire aux biens d'une personne prétendue incapable de gérer ses biens, lorsqu'une opération sur les biens exige une intervention immédiate ou que la tutelle des biens est nécessaire afin de procurer à la personne ou aux personnes à sa charge les objets de première nécessité. Pour les besoins de la requête, la norme de preuve que la personne est incapable de gérer ses biens est la preuve par la prépondérance des probabilités. L'avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable, mais le tribunal devrait pouvoir passer outre à la signification de l'avis en cas d'urgence. La tutelle temporaire ne devrait pas durer plus de quatre-vingt-dix jours.

6.5 Il est recommandé d'inclure des dispositions similaires à celles prévues pour l'ouverture d'une tutelle et prévoyant le règlement sommaire d'une demande de fin de tutelle, par voie de requête.

v) <u>Pouvoirs et devoirs des tuteurs aux biens</u>

7.0 À moins que ses pouvoirs ne soient expressément limités par ordonnance du tribunal, le tuteur aux biens, qu'il s'agisse d'un tuteur légal ou d'un tuteur nommé par le tribunal, devrait être autorisé à

faire, relativement à la gestion des biens de l'incapable, tout ce que pourrait faire ce dernier s'il était capable, à l'exception de son testament. Le tuteur aux biens ne devrait plus être tenu de procéder par voie de requête pour faire approuver certaines opérations par le tribunal.

7.1 Le tribunal devrait être autorisé à limiter les pouvoirs du tuteur aux biens, par voie de requête, n'importe quand pendant la durée de la tutelle.

7.2 Dans une action intentée par le tuteur aux biens visant la résiliation d'un contrat ou l'annulation d'un don fait par une personne dont les biens sont en tutelle ou dans les six mois précédant l'ouverture de la tutelle des biens, c'est le défendeur qui devrait avoir la charge de prouver qu'il n'avait pas de motifs raisonnables de croire que la personne était incapable.

7.3 Au nombre des devoirs du tuteur aux biens, mentionnons :

-- le devoir d'agir avec honnêteté et intégrité et de bonne foi, dans l'intérêt de l'incapable;

-- le devoir d'exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait normalement un homme ou une femme d'affaires de prudence moyenne dans la direction de ses affaires;

-- lorsqu'il reçoit une rémunération relative à la gestion des biens, le devoir d'exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit normalement faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui;

-- le devoir d'agir conformément au plan de gestion établi à l'égard des biens.

7.4 Dans le cadre de la répartition du revenu et de l'actif tiré des biens de l'incapable, le tuteur aux biens devrait avoir les devoirs suivants :

-- respecter les obligations légales de l'incapable;

-- faire les dépenses raisonnablement nécessaires pour l'alimentation, l'éducation et les soins de l'incapable et des personnes à sa charge, compte tenu de leur niveau de vie habituel;

-- lorsque les ressources sont plus que suffisantes pour satisfaire les responsabilités principales ci-dessus :

. prêter assistance aux parents et amis;

. faire des dons de charité ne dépassant pas 20 pour cent du revenu annuel produit par les biens, à moins que le tribunal n'en dispose autrement, par voie de requête;

dans la mesure où il existe des raisons de croire que l'incapable engagerait de telles dépenses s'il était capable.

7.5 Le tuteur aux biens devrait être responsable des dommages causés aux biens en raison d'un manquement à son devoir, mais le tribunal devrait être autorisé à le dégager de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité s'il est d'avis qu'il a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente.

7.6 L'incapable ou le tuteur aux biens, le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, le procureur au soin de la personne, le tuteur à la personne, s'il en est un, une personne à la charge de l'incapable ou toute autre personne avec l'autorisation du tribunal devrait pouvoir demander au tribunal de donner au tuteur ou au procureur aux biens des directives sur l'administration des biens.

7.7 Il est recommandé d'intégrer à la loi un droit de rémunération en faveur du tuteur aux biens.

7.8 Il est recommandé de prescrire par règlement un barème d'honoraires simplifié, établissant les honoraires normaux sous

forme d'un pourcentage des revenus tirés des biens et d'un pourcentage de la valeur en capital des biens.

7.9 Le tribunal devrait avoir un pouvoir d'appréciation lui permettant de rajuster la rémunération prélevée par le Tuteur et Curateur public et les tuteurs privés aux biens en fonction du montant qu'ils méritent.

7.10 Le tuteur aux biens devrait avoir la possibilité de prélever sa rémunération normale en versements mensuels ou trimestriels.

7.11 Le tuteur aux biens devrait être tenu de dresser chaque année un état financier indiquant :

-- l'actif en début d'année;
-- l'actif en fin d'année;
-- les recettes et les débours liés au capital;
-- les recettes et les débours liés aux revenus;
-- la rémunération prélevée.

7.12 Lorsque le tuteur aux biens est le Tuteur et Curateur public, il faudrait remettre à l'incapable, à son tuteur à la personne ou à son procureur au soin de la personne, s'il y a lieu, et aux personnes qui pourraient demander de remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens un avis les informant qu'ils peuvent obtenir sur demande une copie de l'état financier.

7.13 Lorsqu'il s'agit d'un tuteur privé aux biens, celui-ci devrait remettre un avis selon lequel l'état financier est disponible sur demande à l'incapable et à son tuteur à la personne ou à son procureur au soin de la personne, s'il y a lieu, ainsi qu'au Tuteur et Curateur public.

7.14 Les tuteurs aux biens devraient être tenus de faire la reddition des comptes sur ordonnance du tribunal.

LA PERSONNE

i) Âge minimal concernant les décisions personnelles

8.0 **Aux termes de la loi, seize ans devrait être l'âge minimal auquel :**

-- **une personne peut nommer un procureur au soin de la personne ou se voir affecter un décisionnaire substitut pour les questions médicales ou un tuteur à la personne en vertu de la loi;**

-- une personne peut être nommée décisionnaire substitut relativement à la personne d'autrui ou tuteur à la personne pour autrui par le tribunal.

ii) Personnes incapables de prendre soin d'elles-mêmes

9.0 Une personne est incapable de faire des choix relativement aux objets de première nécessité, et de ce fait, incapable de prendre soin d'elle-même, si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant :

-- ses propres soins médicaux;
-- son alimentation;
-- son hébergement;
-- son habillement;
-- son hygiène;
-- sa sécurité; ou

si elle ne peut évaluer les conséquences d'une décision ou d'une absence de décision.

iii) Procurations relatives au soin de la personne

10.0 **Une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales devrait avoir le droit, en passant une procuration relative au soin de sa personne, d'autoriser une autre personne, le procureur au soin de la personne, à prendre à sa place les types de décisions précisés dans la**

procuration si elle devenait incapable de prendre elle-même ces décisions.

10.1 À l'instar de la passation d'une procuration aux biens et de sa révocation, la passation d'une procuration relative au soin de la personne et sa révocation devraient se faire en présence de deux témoins. Le procureur, les membres de sa famille, les membres de la famille du mandant, les employés d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou dans lequel il reçoit d'autres soins et quiconque est partie à une instance à laquelle le mandant est également partie ne devraient pas pouvoir agir comme témoin.

10.2 Pour que les formalités de passation ou de révocation de la procuration soient complètes, les témoins devraient faire une déclaration écrite selon laquelle à leur avis, le mandant était capable de prendre soin de sa personne au moment où il a signé le document.

10.3 Une procuration relative au soin de la personne devrait autoriser le procureur à prendre des décisions concernant le soin du mandant une fois que ce dernier a été déclaré incapable de prendre soin de sa personne par suite d'une évaluation indépendante et que les documents nécessaires ont été déposés auprès du Tuteur et Curateur public.

10.4 La procuration relative au soin de la personne devrait entrer en vigueur :

-- lorsque le procureur au soin de la personne a déposé auprès du Tuteur et Curateur public une copie de la procuration, la déclaration attestant de l'incapacité du mandant à prendre soin de lui-même par suite d'une évaluation effectuée par au moins deux des personnes désignées dans la procuration à titre d'évaluateurs préférés ou par des spécialistes autorisés, un plan de tutelle ainsi qu'une preuve selon laquelle une copie de l'évaluation a été expliquée au mandant par un intervenant qui a de l'expérience auprès des déficients mentaux;

-- si le Tuteur et Curateur public n'a pas reçu avis que le mandant s'oppose à la validation de la procuration; et

-- lorsque le Tuteur et Curateur public a délivré un certificat qui valide la procuration.

iv) Consentement à des traitements psychiatriques et médicaux

11.0 Les articles 50 et 51 du règlement 865 de l'Ontario pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics devraient être abrogés. Les dispositions de la Loi sur la santé mentale qui traitent de la substitution de consentement pour les malades dont l'admission est volontaire devraient être évaluées à la lumière du régime de substitution de consentement à des traitements psychiatriques et médicaux expliqué ci-après.

11.1 Lorsqu'une personne est apparemment incapable de donner ou de refuser son consentement à un traitement thérapeutique médical ou psychiatrique, la loi devrait autoriser certaines personnes à prendre une décision en son nom, dans la mesure où le malade ne refuse pas la décision.

11.2 Lors du choix d'un décisionnaire substitut, la priorité devrait aller au tuteur à la personne nommé par le tribunal ou au procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration passée par le malade lorsqu'il était capable.

11.3 La priorité devrait ensuite être accordée aux membres de la famille du malade qui entretiennent avec lui des rapports amicaux, dans l'ordre suivant :

-- le conjoint de l'incapable;
-- l'enfant de l'incapable;
-- le père ou la mère de l'incapable;
-- le frère ou la soeur de l'incapable;
-- tout autre parent de l'incapable;
-- un ami de l'incapable.

11.4 S'il n'y a ni tuteur à la personne, ni procureur au soin de la personne, ni parent ou ami disposé à prendre une décision et capable de le faire, le Tuteur et Curateur public devrait avoir le pouvoir de décider au nom du malade.

11.5 S'il n'y a pas urgence et que, de l'avis du médecin traitant, le malade est incapable de donner ou de refuser son consentement, il devrait recevoir la visite d'un intervenant. Ce dernier expliquerait au malade que le médecin traitant est d'avis qu'il est incapable de donner son consentement; qu'une autre personne a revendiqué le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au traitement en son nom; la nature de la décision prise par cette personne et; qu'il a le droit de refuser cette décision.

11.6 Si le malade refuse la décision des membres de sa famille ou du Tuteur et Curateur public, un médecin indépendant devrait procéder à une deuxième évaluation de capacité. Si l'évaluation révèle que le malade est capable, sa décision doit être respectée. Si la deuxième évaluation révèle au contraire que le malade est incapable et qu'il refuse toujours de se plier à la décision prise en son nom, il faut en aviser le Tuteur et Curateur public pour qu'il présente au tribunal une requête en nomination d'un tuteur à la personne.

11.7 Les dispositions de la loi actuelle concernant les urgences devraient être conservées. En cas d'urgence, si le malade est apparemment incapable de donner ou de refuser son consentement et si le délai nécessaire pour l'obtenir ou pour obtenir une substitution de consentement met en danger la vie, un membre ou un organe vital du malade, le médecin traitant devrait être autorisé à administrer le traitement sans consentement.

11.8 En pareilles circonstances, le médecin qui donne un traitement sans consentement devrait être tenu de déclarer par écrit qu'il est d'avis que le délai nécessaire pour obtenir un consentement mettrait en danger la vie, un membre ou un organe vital du malade.

11.9 **En cas d'urgence, si un malade refuse le traitement proposé, le médecin traitant devrait faire toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour obtenir par écrit l'opinion d'un psychiatre ou d'un médecin indépendant. S'il obtient cette deuxième opinion, le médecin traitant ne devrait pas administrer le traitement à moins qu'elle ne confirme que le malade est incapable de donner ou de refuser son consentement. S'il n'obtient pas de deuxième opinion, le médecin traitant doit consigner par écrit les démarches effectuées pour en obtenir une et les raisons pour lesquelles elles sont demeurées vaines.**

11.10 Les dispositions de la loi concernant la substitution de consentement devraient s'appliquer strictement aux traitements médicaux et psychiatriques administrés à des fins thérapeutiques et dont un médecin assume la responsabilité.

11.11 Les dispositions de la loi concernant la substitution de consentement à un traitement médical ou psychiatrique ne devraient pas s'appliquer à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale, à une stérilisation non thérapeutique ou à un traitement ou procédé expérimental non thérapeutique.

11.12 Le décisionnaire substitut devrait recevoir tous les renseignements médicaux concernant le malade et les traitements possibles auxquels ce dernier aurait eu accès s'il avait décidé lui-même.

v) Tuteurs à la personne nommés par le tribunal

12.0 **Le tribunal devrait être autorisé à nommer un tuteur à la personne lorsqu'il est prouvé hors de tout doute raisonnable que la personne est incapable de prendre soin d'elle-même et qu'elle a par conséquent besoin qu'une autre personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.**

12.1 **Il est recommandé d'inclure des dispositions prévoyant le règlement sommaire des requêtes en nomination d'un tuteur à la per-**

sonne. Lorsqu'il est démontré que la personne est incapable de prendre soin d'elle-même et qu'elle a par conséquent besoin d'un tuteur à la personne, et que personne ne s'oppose à une telle nomination, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance sans que les parties ou leur avocat n'aient à comparaître. Si une requête est contestée ou qu'elle n'est pas accompagnée d'une évaluation de capacité effectuée par des spécialistes, elle devrait être débattue au cours d'une audience où toutes les parties sont représentées ou, si le tribunal l'ordonne ainsi, au cours d'un procès.

12.2 Si une requête en nomination d'un tuteur à la personne n'est pas acceptée par toutes les parties, le tribunal devrait tenir compte des désirs de l'incapable et de l'étroitesse des rapports qui existent entre le tuteur proposé et l'incapable.

12.3 Le tribunal devrait nommer un tuteur absolu s'il constate que la personne est incapable à l'égard de toutes les fonctions relatives au soin de sa personne, c'est-à-dire ses propres soins médicaux, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène et sa sécurité.

12.4 En vertu d'une ordonnance de tutelle absolue, le tuteur à la personne devrait être autorisé à prendre toutes les décisions concernant la garde de l'incapable, la plupart des décisions concernant un traitement médical, psychiatrique ou psychologique, les décisions concernant d'autres services de santé et services sociaux, les décisions concernant l'éducation de l'incapable ainsi que les décisions qui doivent être prises au jour le jour.

12.5 En vertu d'une ordonnance de tutelle partielle, les décisions que peut prendre le tuteur à la personne relativement au soin de l'incapable se limitent aux pouvoirs dont le tribunal l'a investi et aux fonctions à l'égard desquelles la personne est déclarée incapable.

12.6 Le pouvoir du tuteur à la personne de donner ou de refuser son consentement aux services psychiatriques et médicaux devrait s'appliquer strictement aux traitements médicaux et psychiatriques dont un médecin assume la responsabilité et aux traitements psychologiques

dont un psychologue assume la responsabilité, dans la mesure où ces traitements sont administrés à des fins thérapeutiques.

12.7 Le pouvoir du tuteur à la personne de donner ou de refuser son consentement à des services médicaux, psychiatriques ou psychologiques ne devrait pas lui permettre d'autoriser que :

- -- l'on enferme l'incapable à des fins de conditionnement aversif;
- -- l'on maîtrise l'incapable à des fins de conditionnement aversif;
- -- l'on administre à l'incapable des chocs électriques à des fins de conditionnement aversif;
- -- l'on administre à l'incapable un traitement médical, psychiatrique ou psychologique à des fins autres que thérapeutiques

à moins que le tribunal lui en ait donné l'autorisation expresse.

12.8 Le tribunal ne devrait pas pouvoir conférer au tuteur à la personne le pouvoir de consentir à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale.

12.9 Le tuteur à la personne ne devrait pas pouvoir autoriser que l'incapable soit enfermé ou maîtrisé, à moins que le tribunal ne lui en ait donné expressément le pouvoir. Plus particulièrement, sauf dispositions contraires expresses, le tuteur ne devrait pas pouvoir consentir à l'admission de l'incapable dans un établissement psychiatrique au sens de la Loi sur la santé mentale.

12.10 Le tuteur à la personne qui est investi du pouvoir de maîtriser ou d'enfermer l'incapable ne devrait l'exercer que si cela est nécessaire pour éviter que la personne ne s'inflige des lésions corporelles ou en inflige à autrui.

12.11 La loi devrait codifier l'existence en *common law* du devoir des fournisseurs de soins de maîtriser ou d'enfermer, en cas d'urgence, des personnes pour éviter qu'elles s'infligent, ou infligent à autrui, des lésions corporelles graves.

12.12 Le tuteur à la personne ne possède pas le pouvoir de donner son consentement à la participation de l'incapable à un projet de recherche ou à une expérience scientifiques qui ne comporte pas des avantages pour l'incapable sur le plan thérapeutique, à moins que le tribunal ne lui ait conféré ce pouvoir en précisant le projet ou l'expérience en cause. Le tribunal ne devrait en aucun cas autoriser la participation d'un incapable à ce genre de projets si le projet de recherche ou l'expérience n'est pas mené sous les auspices d'une université ou d'un hôpital et n'a pas été approuvé par son comité de déontologie en matière de recherche; si le projet ou l'expérience porte atteinte à la dignité de l'incapable; et si les avantages que l'incapable en retirera ne l'emportent pas sur les risques.

12.13 Il est recommandé que le gouvernement se penche sur la question des projets de recherche et des expériences menés sur des sujets humains et qu'il édicte une législation générale sur le sujet.

12.14 La loi devrait contenir une disposition autorisant le Tuteur et Curateur public à demander au tribunal, par voie de requête, de le nommer tuteur temporaire à la personne si la personne est apparemment incapable de prendre soin d'elle-même et s'il faut prendre promptement des mesures pour éviter des effets néfastes graves. Pour les besoins d'une telle requête, le tribunal se satisferait d'une preuve par la prépondérance des probabilités. Il ne devrait consentir au tuteur temporaire que les pouvoirs nécessaires pour empêcher la personne de s'infliger des blessures. Un avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable, mais en cas d'urgence, le tribunal devrait avoir le droit de passer outre à la signification de l'avis. La nomination devrait être valide pendant une période qui ne dépasse pas 7 jours, si la signification de l'avis a fait l'objet d'une dispense, et 90 jours, si l'avis a été signifié à la personne.

12.15 Lorsqu'il est convaincu de la nécessité d'agir ainsi pour protéger la personne qui est temporairement mise sous tutelle, le tribunal devrait être autorisé à investir le Tuteur et Curateur public, en sa qualité de tuteur temporaire, du pouvoir d'appréhender la personne avec l'aide d'un agent de police, en ayant recours à la force au besoin.

12.16 Il est recommandé d'inclure des dispositions prévoyant le règlement sommaire des requêtes visant à mettre fin à la tutelle à la personne sans que les parties aient à comparaître.

vi) <u>Fonctions des tuteurs à la personne, des procureurs au soin de la personne et des décisionnaires substituts à un traitement médical</u>

13.0 Le tuteur à la personne, le procureur au soin de la personne et la personne qui donne son consentement à un traitement au nom d'un incapable ont le devoir :

-- d'exercer leurs pouvoirs avec diligence et de bonne foi et d'agir dans l'intérêt de l'incapable;

-- de prendre les décisions que l'incapable aurait lui-même pris s'il avait été capable, compte tenu des intentions que celui-ci avait exprimées avant de devenir incapable et de ses désirs actuels et, si cela se révèle impossible, de prendre des décisions susceptibles de favoriser le bien-être de l'incapable;

-- d'encourager l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions qu'il prend en son nom.

13.1 Le tuteur à la personne et le procureur au soin de la personne devraient être tenus de favoriser l'autonomie et l'indépendance de l'incapable.

13.2 Quiconque a un tuteur à la personne ou un procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne devrait recevoir annuellement la visite d'un intervenant. Celui-ci veillerait à ce que le tuteur ou le procureur soit au courant de l'existence des programmes d'aide aux incapables et déterminerait si l'incapable souhaite faire valoir l'un ou l'autre des droits que lui reconnaît la loi.

13.3 Le tuteur à la personne ou le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne devrait être tenu de

présenter chaque année au Tuteur et Curateur public un rapport indiquant :

-- le lieu de résidence de l'incapable;

-- les décisions qui ont été prises au nom de l'incapable et auxquelles celui-ci s'est opposé;

-- les décisions qui ont été prises au nom de l'incapable relativement à des soins médicaux et à sa sécurité;

-- toute modification proposée au plan de tutelle;

-- si un intervenant a ou non rendu visite à l'incapable.

13.4 Une poursuite en dommages-intérêts contre un tuteur à la personne, un procureur au soin de la personne ou un décisionnaire substitut à un traitement médical ou psychiatrique pour toute action ou omission faite de bonne foi relativement aux pouvoirs et aux fonctions que lui confère la loi devrait être irrecevable.

vii) Ordonnance d'évaluation

14.0 Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est incapable et qu'elle fait l'objet d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens ou à la personne ou d'un tuteur temporaire aux biens ou à la personne ou encore d'une requête visant à mettre fin à une tutelle aux biens ou à la personne, le tribunal devrait être autorisé à ordonner qu'un spécialiste examine la personne afin d'évaluer sa capacité.

14.1 L'examen devrait dans la mesure du possible avoir lieu chez la personne.

14.2 L'ordonnance d'examen devrait exiger que le lieu d'examen déterminé dans l'ordonnance admette la personne prétendue incapable et facilite l'examen et que le préposé à l'examen examine l'incapable.

14.3 Lorsque le tribunal ordonne l'examen d'une personne, et qu'il est établi :

-- que la personne prétendue incapable ne s'est pas pliée à l'ordonnance d'examen,

-- que le préposé à l'examen a été empêché d'avoir accès à la personne prétendue incapable,

-- que toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour avoir accès à la personne prétendue incapable ont été faites,

-- qu'il n'est pas possible de faire l'examen au moyen de mesures moins perturbatrices,

le tribunal devrait pouvoir autoriser le Tuteur et Curateur public, avec l'aide d'un agent de police et en ayant recours à la force si nécessaire, à :

-- obtenir l'accès à la personne prétendue incapable afin de l'examiner;

-- pénétrer dans les lieux;

-- détenir, amener et transporter la personne prétendue incapable, au besoin, à l'hôpital ou dans un autre lieu où elle sera en sécurité et où l'on pourra procéder à l'examen.

VALEURS QUI SOUS-TENDENT LE PRÉSENT RAPPORT

La Charte canadienne des droits et libertés

En tant que document constitutionnel, la Charte canadienne des droits et libertés est l'une des lois fondamentales du Canada. Conséquemment, l'examen de la législation sur la substitution des pouvoirs décisionnels doit nécessairement tenir compte des valeurs exprimées dans la charte.

Trois dispositions de la charte s'appliquaient particulièrement au travail du comité :

Art. 1 — La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Art. 7 — Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Par. 15 (1) — La loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) — Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Bien que la nature et l'étendue des droits protégés à l'article 7 soient loin d'être claires, cet article établit formellement l'existence de certains droits, soit le droit "à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne", auxquels l'État ne peut porter atteinte "qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale". C'est précisément sous cet angle que le comité a abordé la question de la substitution des pouvoirs décisionnels.

On peut considérer la substitution des pouvoirs décisionnels comme une bonne chose, qui permet à une personne, par l'intermédiaire d'un substitut, d'exercer des droits qu'elle serait autrement incapable d'exercer, ou comme un mal nécessaire, auquel il faut malheureusement avoir recours pour empêcher que du tort ne soit fait aux personnes incapables d'assurer leur propre protection. Le comité s'est rallié à cette dernière conception. La première est certes séduisante du point de vue affectif, mais elle est essentiellement paternaliste. Elle suppose que quelqu'un d'autre sait mieux que la personne elle-même comment celle-ci devrait vivre, et elle accroît le recours à la tutelle. Les choix que nous avons faits par le passé au nom des handicapés mentaux et physiques illustrent bien les effets du paternalisme. Les deux premières valeurs qui sous-tendent le présent rapport, soit l'intervention en cas de nécessité seulement et l'autodétermination, visent à empêcher que les erreurs passées ne se perpétuent et ne se répètent.

Le paragraphe 15 (1) de la charte énonce les droits à l'égalité garantis à tous, y compris les déficients mentaux et les handicapés physiques. Le paragraphe 15 (2) prescrit que les droits à l'égalité énoncés au paragraphe 15 (1) n'interdisent pas la mise en place de programmes de promotion sociale pour venir en aide aux individus et aux groupes défavorisés.

Les tribunaux n'ont pas encore totalement défini les paramètres des droits à l'égalité énoncés à l'article 15. Cependant, l'article 15 constitue un engagement à l'égard de la protection contre la discrimination et la ségrégation. Il favorise une société où tous les individus ont la même valeur et jouissent du même respect. Il exige la tolérance et invite au respect mutuel. En ce sens, l'article 15 est précurseur d'une société susceptible d'être un riche amalgame d'aptitudes, de couleurs et de cultures.

Les valeurs qui sous-tendent l'article 15 ont amené les membres du comité à se demander comment favoriser au maximum les droits à l'égalité des individus.

Dans le cas des déficients mentaux, il est essentiel de faire en sorte que ceux qui sont capables de s'intégrer à la collectivité en général puissent le faire et d'admettre qu'ils ont des aptitudes et des besoins différents des nôtres. Ce principe correspond à la troisième valeur sur laquelle le comité a fondé ses recommandations, c'est-à-dire que les déficients mentaux qui ont besoin d'aide pour s'intégrer à la société aient accès à l'assistance qui fait actuellement défaut à bon nombre d'entre eux, mais qui contribuera à assurer leur autodétermination et les aidera à demeurer partie intégrante de la société en général.

Pour déterminer les valeurs qu'il allait adopter, le comité s'est avant tout fondé sur les libertés et les droits fondamentaux sur lesquels porte la charte. Certains ne seront pas d'accord avec les valeurs que le comité a choisies ou avec la façon dont ces valeurs se reflètent dans les recommandations du Comité et dans le projet de loi. Par souci d'honnêteté et de courage, le comité doit rendre aussi explicites que possible les valeurs qu'il a adoptées.

1. Absence de toute intervention inutile : le droit à l'autonomie

Selon la notion démocratique traditionnelle de liberté, il faut laisser les gens vivre comme ils le choisissent ou le désirent, sans ingérence aucune, tant qu'ils ne contreviennent pas à la loi ou que leurs actions ne mettent pas les autres en danger. Le comité est d'avis qu'une intervention se justifie lorsqu'une personne est incapable de faire un choix et que son incapacité lui cause ou est susceptible de lui causer des torts graves.

L'incapacité mentale est une détérioration mentale qui empêche une personne de comprendre l'information dont elle dispose pour faire un choix ou d'évaluer les avantages et les inconvénients d'un choix. Notre droit, y compris notre droit criminel, ne tient pas une personne responsable des actes qu'elle commet lorsqu'elle est mentalement incapable.

Il importe d'établir une distinction entre l'incapacité mentale et ce que l'on appelle "les troubles mentaux ou la maladie mentale". La plupart des personnes qui souffrent d'un trouble mental sont capables de comprendre les choix qu'elles font, et la plupart des personnes incapables ne souffrent pas d'un

trouble mental. Dès le début de ses délibérations, le comité a décidé de ne pas se pencher directement sur les décisions qui concernent les traitements administrés aux malades dont l'admission est involontaire aux termes de la Loi sur la santé mentale. Il ne commente pas non plus les modifications importantes proposées dans le projet de loi 190, qui est devenu loi le 29 juin 1987. Le gouvernement aurait néanmoins avantage à établir un lien entre les propositions du présent rapport et les dispositions de la Loi sur la santé mentale.

Le comité veut éviter toute restriction qui ne soit pas absolument nécessaire. Si elle se fonde sur le contenu du présent rapport, la loi ne devrait pas empêcher la personne qui sait ce qu'elle fait et en comprend les conséquences de se départir de ses biens. Il n'y a pas là un motif suffisant pour lui nier le pouvoir de refuser les traitements médicaux ou l'aide sociale qu'on lui propose.

La priorité que le comité accorde à l'absence de toute intervention inutile se reflète dans les dispositions de fond et les restrictions en matière de procédure que comporte le présent rapport relativement à la substitution des pouvoirs décisionnels.

Cette priorité se fonde sur le principe des mesures les moins contraignantes, qui est d'ailleurs le principe à partir duquel le projet de loi doit être interprété et qui devrait guider les tribunaux et les décisionnaires substituts dans l'exercice de leurs fonctions.

La priorité accordée à l'absence d'intervention ne sera probablement pas sans déplaire à certaines personnes bien intentionnées qui désirent sincèrement aider ceux qui vivent de manière peu conventionnelle, que ces derniers le veulent ou non. Les craintes qui ont amené le comité à souhaiter un assouplissement de la loi sont très bien résumées dans un avertissement lancé par Trilling :

> "(...) Nous devons nous méfier des dangers qui se cachent sous nos intentions les plus nobles. Une fois que nous nous sommes intéressés à quelqu'un, quelque paradoxe de la nature humaine nous pousse à en faire l'objet de notre pitié, puis de notre sagesse et enfin de notre coercition."
>
> TRILLING, Lionel, The Liberal Imagination, New York, Doubleday, Anchor, 1953, p. 215.

Le comité est conscient du fait que l'exercice de la liberté aura pour résultat que certaines personnes choisiront de vivre dans des conditions que la plupart d'entre nous jugerions intolérables.

Le comité se rallie au point de vue de certaines personnes bienveillantes qui croient qu'il faudrait offrir de l'aide aux personnes capables qui se trouvent dans des situations déplorables et qui veulent bien s'en prévaloir. La loi que propose le comité veut améliorer la situation des personnes frappées d'incapacité mentale et réduire les torts dont elles sont victimes, qu'ils résultent d'une négligence ou de mauvais traitements. Le comité s'oppose à toute loi qui autoriserait que l'on intervienne dans la vie des personnes capables contre leur volonté.

L'opposition du comité à l'égard de ce type d'intervention dans la vie des personnes capables est avant tout une question de principe. De plus, il semble qu'en pratique, les interventions forcées produisent parfois des effets contraires à ceux recherchés.

Le comité a eu vent d'une seule étude qui traite de manière objective des effets qu'ont sur les personnes qui les reçoivent contre leur gré des services de santé intensifs et des services d'hébergement fournis dans le cadre d'une tutelle. Les résultats de cette étude indiquent que les services ainsi fournis peuvent en réalité accélérer le déclin [BLENKNER, Margaret, Final Report: Protective Services for Older People, Cleveland, The Benjamin Rose Institute, 1974]. La même étude démontre que ce type d'intervention diminue les pressions qui s'exercent sur la famille et sur les voisins et qu'il reçoit l'approbation des agents de la collectivité. Il semblerait en effet que les interventions faites contre la volonté des principaux intéressés rendent invisibles des personnes qui posent des problèmes de conscience à la société.

2. Autodétermination

Le corollaire positif de l'absence de toute intervention inutile est la liberté de choisir soi-même. Certains diront qu'il aurait dû venir en premier. Notre droit se fonde sur le principe qu'une personne est libre d'agir tant et aussi longtemps que ses actes ne sont pas expressément et clairement défendus

par la loi. L'autodétermination vient au second rang parce que ce qui la menace le plus, l'intervention inutile, est placée devant.

Si elles étaient mises en oeuvre, les recommandations du présent rapport permettraient aux personnes capables de déterminer elles-mêmes qui devrait prendre des décisions les concernant si elles devenaient incapables et de préciser sur quoi le décisionnaire substitut devrait fonder ses décisions. La loi actuelle les en empêche.

Par le passé, la loi empêchait une personne de passer une procuration qui demeurait valide en cas d'incapacité ultérieure. Une procuration est une autorisation écrite qui donne au procureur le pouvoir légal ou la capacité légale de faire ce que le mandant pourrait lui-même faire. Une procuration est une forme de mandat. Une procuration relative aux biens peut se limiter, par exemple, au règlement des taxes et des autres factures, ou être générale et s'appliquer à toutes les transactions que le mandant aurait pu effectuer lui-même relativement à ses biens.

Jusqu'en 1979, la loi ne permettait pas qu'une personne passe une procuration autorisant le procureur à agir lorsque l'auteur de la procuration, le mandant, devenait mentalement incapable de le faire. Plus simplement, lorsque le mandant devenait incapable de gérer ses biens, le procureur ne pouvait plus légalement agir en son nom.

En réponse aux pressions exercées par les citoyens, des modifications ont été apportées en 1979, 1983 et 1986 à la Loi sur les procurations afin de permettre au procureur d'agir si le mandant devient ultérieurement incapable de gérer ses biens, dans la mesure où celui-ci le prévoit ainsi dans la procuration. Dans le présent rapport, le terme "procuration perpétuelle" désigne ce type de procuration relative aux biens. Le comité recommande son maintien.

Les procurations relatives au soin de la personne n'ont jamais existé. Ce type de procurations n'avait en effet aucune raison d'être puisqu'elles n'étaient plus valides advenant l'incapacité du mandant. Le comité recommande que la loi soit modifiée de façon à permettre à une personne capable de nommer un procureur qui pourra prendre des décisions relatives à sa personne si elle était ultérieurement frappée d'incapacité. Comme dans le cas des procurations relatives aux

biens, le mandant pourrait décider de l'étendue des pouvoirs conférés au procureur.

Le comité recommande la mise en place de garanties visant à s'assurer que les pouvoirs du procureur au soin de la personne ne puissent servir à dépouiller une personne capable du droit qu'elle a de prendre elle-même des décisions. Avant qu'un procureur puisse se prévaloir des pouvoirs dont il est investi, il faudrait que les personnes que le mandant a désignées ou que deux spécialistes le déclarent incapable de prendre soin de sa personne. Dans les cas très litigieux, le tribunal pourrait être appelé à trancher en dernier recours.

Les procurations relatives au soin de la personne permettront à ceux qui se préoccupent du type de décisions susceptibles d'être prises en leur nom de faire état de leurs désirs afin de guider le procureur. Évidemment, le procureur ne peut pas se plier à des directives contraires à la loi.

Il ne fait aucun doute que certains auront des craintes relativement à l'exercice de l'autodétermination par les personnes qui passent une procuration relative au soin de la personne. Comme ce fut le cas avec d'autres questions autrefois controversées, une personne-un vote par exemple, les principes de la responsabilité personnelle seront peut-être difficiles à faire accepter.

Le comité est d'avis que, dans la mesure du possible, les décisions prises par un décisionnaire substitut devraient être authentiques, c'est-à-dire qu'elles devraient tenir compte des valeurs de la personne incapable. Dans certains cas, si la personne incapable n'a jamais jouit de toutes ses facultés mentales ou si le décisionnaire substitut ne connaît pas personnellement l'incapable et que celui-ci n'a pas de famille pour aider le procureur à comprendre les désirs du mandant, il est impossible que les décisions soient authentiques. Toutefois, le comité vise l'authenticité des décisions prises au nom d'autrui afin d'assurer au maximum le respect des différences individuelles.

3. Services d'appoint permettant la vie au sein de la collectivité

Les êtres humains sont pour la plupart des être sociaux qui doivent vivre au sein d'une collectivité. Nous entendons par collectivité tout groupe social dont les membres résident en un lieu donné. Le fait de retirer un individu de sa collectivité pour l'envoyer dans un établissement de soins situé à l'extérieur, même si cela est fait avec les meilleures intentions du monde et si l'établissement est très bien administré, nuit souvent au bien-être de l'individu. Par le passé, de nombreux groupes l'ont reconnu en frappant d'ostracisme, c'est-à-dire en isolant de la collectivité, ceux qui refusaient de se conformer.

La non-ingérence dans les libertés d'autrui n'est pas nécessairement de la négligence. Autodétermination et services d'appoint ne sont pas contradictoires. Pour que les incapables puissent s'intégrer dans la collectivité, ils doivent absolument avoir accès à des services d'appoint leur permettant d'exercer leurs capacités intellectuelles. Le comité est d'avis que la prestation de ce type de services est la mesure la plus importante que le gouvernement puisse prendre à l'égard des déficients mentaux. En l'absence de services d'appoint, il faudra recourir dans une trop large mesure à la législation sur les tutelles, ce qui donnerait lieu à une ingérence inutile dans les libertés des incapables et qui nierait le principe même de l'autodétermination.

Nous vivons dans un État-providence. Cela signifie essentiellement que la collectivité est disposée à soutenir ses membres et à les aider à avoir accès au moins aux objets de première nécessité. Les allocations familiales, les allocations pour personnes handicapées, les prestations de bien-être social, les logements subventionnés, l'aide juridique et l'universalité des soins médicaux et hospitaliers sont autant de formes que prend notre État-providence.

Les principaux bénéficiaires de l'État-providence ne sont pas les handicapés. Les médecins, les dentistes, les avocats, les enseignants, les architectes, les ingénieurs, les psychologues, les travailleurs sociaux, les technologues et tous ceux qui ont grandi au sein de notre société ont été éduqués, formés et soutenus par l'État-providence. Nous recevons tous des services médicaux. Nos biens sont protégés. Nous faisons enquête sur les irrégularités qui se produisent sur les marchés boursiers. L'État-providence a donné à la plupart d'entre nous la possibilité d'exercer nos libertés.

En leur qualité de petits bénéficiaires de l'État-providence, les handicapés physiques ou mentaux ont eu un prix à payer pour l'aide reçue. Ils ont notamment souvent dû renoncer à l'autodétermination et vivre en retrait du reste de la collectivité.

Les services communautaires à l'intention des déficients mentaux devraient tendre à leur offrir des possibilités d'exercer leurs libertés. En fin de compte, on offre bien de telles possibilités pour les handicapés physiques. Les rampes pour fauteuils roulants, le transport adapté, les émissions de télévision sous-titrées pour les malentendants ainsi que les programmes d'emploi permettent aux handicapés physiques d'être des membres de la communauté en général. Une application majeure de ce principe fait en sorte que l'on offre maintenant des possibilités aux déficients mentaux (que l'on appelait autrefois arriérés mentaux).

On fait rarement écho aux bonnes nouvelles. Que cela tienne de la nature humaine ou d'un phénomène de culture, nous remarquons rarement ce qui va bien. Certains adultes considérés déficients mentaux ont quitté les établissements de soins pour vivre au sein de leur collectivité. Certaines de ces personnes vivent en foyer de groupe, d'autres en appartement. Elles mènent une vie plus riche. Bon nombre d'entre elles prennent elles-mêmes leurs décisions et ont une autonomie fonctionnelle que l'on croyait auparavant impossible. La plupart d'entre eux étaient considérés comme des incapables mentaux.

Comment la transition s'est-elle faite? Le ministère des Services sociaux et communautaires et les organismes communautaires ont joint leurs efforts vers l'atteinte de cet objectif. Ils ont mis en place des établissements de soins communautaires, des services sociaux et des programmes de formation professionnelle. Toutefois, la transition aurait été impossible sans la mise sur pied du Programme de services de protection des adultes.

Le Programme de services de protection des adultes a été instauré en 1974. Son ancêtre, le "projet Hamilton", laissait entrevoir que les besoins des déficients mentaux étaient davantage d'ordre social que d'ordre juridique, et qu'il était plus important de mettre en place un programme de services de supervision et de suivi qu'un système de tutelle légale complexe. Le Programme de services de protection des adultes a été conçu de façon à offrir de tels ser-

vices sociaux directement aux adultes. Les travailleurs sociaux préposés à la protection des adultes sont à l'emploi et relèvent d'organismes locaux polyvalents (Y.M.C.A., circonscriptions sanitaires, par exemple) ou spécialisés (associations favorisant la vie dans la collectivité) qui sont entièrement financés par le ministère des Services sociaux et communautaires.

Le Programme de services de protection des adultes s'adresse uniquement aux déficients mentaux de 18 ans et plus qui font preuve d'un certain degré d'autonomie et qui vivent ou devraient vivre dans la collectivité, mais qui ont besoin de services sociaux.

Un exemple d'importance : le Programme de services de protection des adultes

Le service est fourni sur une base spécialiste-client. Aucune tutelle aux biens ou à la personne n'est conférée au travailleur social préposé à la protection des adultes. Le client n'est nullement tenu d'accepter un service. Il peut s'il le désire mettre un terme à sa relation avec le travailleur social. Tant que le client désire se prévaloir du programme, le travailleur social a pour mandat de mettre à sa disposition les services nécessaires. Le travailleur social préposé à la protection des adultes exerce les fonctions suivantes :

-- Aider le client à acquérir une autonomie fonctionnelle : Le travailleur social peut enseigner au client qui ne dispose d'aucune autre ressource les diverses aptitudes à la vie quotidienne, comme l'établissement d'un budget, l'hygiène et l'utilisation des moyens de transport, afin que celui-ci soit plus autonome.

-- Coordonner des services de soins médicaux et dentaires : Le travailleur social veille à ce que le client reçoive régulièrement des soins médicaux et dentaires.

-- Aider le client à trouver un logement : Le travailleur social aide le client à chercher, louer et conserver un logement convenable en le conseillant et en le guidant.

-- Gérer temporairement les finances du client : Le travailleur social peut gérer temporairement les diverses prestations d'aide sociale que le client touche pendant que celui-ci apprend à gérer lui-même ses finances.

-- Faire de la gestion de dossiers : Le travailleur social adresse le client à divers organismes de services afin qu'il reçoive vraiment tous les services dont il a besoin.

-- Intervenir en faveur du client : Le travailleur social représente le client dans ses démarches auprès des organismes communautaires qui lui fournissent des services et auprès des propriétaires afin d'assurer le respect de ses droits. Si un client est partie à une instance, le travailleur social l'aide à comprendre ce qui se passe.

-- Intervention d'urgence : Le travailleur social est de garde en cas de crise grave dans la vie d'un client. En aidant le client à surmonter ses perturbations affectives, il lui permet de continuer à vivre dans la collectivité.

Le travailleur social préposé à la protection des adultes fournit les services dans un cadre non menaçant pour le client, au domicile de ce dernier par exemple. Grâce aux services ainsi reçus, les clients peuvent vivre une vie plus normale au sein de la collectivité.

La désinstitutionalisation, ou normalisation, des déficients mentaux diffère de l'expérience vécue par les malades mentaux qui ont quitté les hôpitaux psychiatriques pour revenir vivre dans la collectivité. Pour la plupart d'entre eux, il n'existe pas de services de ce genre. Les victimes de lésions cérébrales ne reçoivent peut-être pas non plus toute l'assistance dont ils ont besoin. Même si elles ont accès à certains services communautaires, un grand nombre de personnes âgées atteintes de déficience mentale ne bénéficient pas de l'appui de travailleurs communautaires pour les aider à faire des choix.

Il est essentiel de mettre en place un système de services qui permettrait aux déficients mentaux qui ne reçoivent pas le soutien social grâce auquel ils pourraient prendre des décisions de mettre à profit leurs aptitudes intellectuelles. Sans un tel soutien, de nombreux malades mentaux continueront à faire le va-et-vient entre les hôpitaux psychiatriques et la collectivité. Un grand nombre de personnes souffrant de lésions cérébrales seront incapables de s'intégrer à la collectivité. Les personnes âgées à risque auront besoin d'un nombre incroyable d'établissements de soins. Même si la société est financièrement capable d'assumer les coûts de son inaction, elle ne peut pas se per-

mettre de priver certains individus de leur liberté et de leur autonomie et de les exclure de la collectivité, ce qui ne manquera pas de se produire si nous ne faisons rien.

(Les paragraphes qui précèdent sont en grande partie extraits de A Guide for the Adult Protective Service Worker, ministère des Services sociaux et communautaires, décembre 1982.)

RAPPORT

ET

RECOMMANDATIONS

I UN RÉGIME DE PROTECTION PUBLIQUE

Il existe au sein du bureau du Curateur public un régime de protection visant à prendre des décisions relatives aux biens des personnes qui deviennent incapables et qui n'ont ni parents ni amis investis des pouvoirs de gérer leurs biens. La création du bureau du Curateur public, qui est un service public pour les personnes défavorisées incapables d'assurer l'administration de leurs biens, remonte à 1919. De nos jours, le Curateur public exerce de nombreuses fonctions, mais la gestion des biens demeure sa responsabilité principale. En vertu de la Loi sur l'incapacité mentale, le Curateur public peut agir à titre de curateur ou de gestionnaire des biens d'un incapable. En vertu de la Loi sur la santé mentale et de la Loi sur les services aux déficients mentaux, le Curateur public devient le curateur d'une personne lorsqu'un certificat médical attestant de son incapacité à gérer ses biens est délivré. Le Curateur public peut en outre agir en qualité de procureur, recevoir des lettres de vérification, être nommé fiduciaire testamentaire et servir de tuteur à l'instance. Le bureau du Curateur public administre et supervise des sociétés de bienfaisance.

La mise sur pied d'un régime de protection pour les incapables qui n'ont ni parents ni amis pouvant agir en leur nom relativement au soin de leur personne s'impose.

Le besoin d'un tel régime se fait particulièrement pressant pour les incapables victimes de la négligence des personnes chargées de prendre soin d'eux ou des mauvais traitements qu'elles leur font subir. Le nombre de ces cas ne cesse de croître, particulièrement parmi les personnes âgées. Il n'existe actuellement aucun représentant de l'État pouvant présenter une requête en tutelle à la personne au tribunal. Les fonctionnaires des organismes de services sociaux et de santé publique ont les mains liées, car une telle intervention n'est pas de leur compétence. La création d'un bureau du Tuteur et Curateur public comblerait ce vide. Les fonctionnaires qui ont des preuves de mauvais traitement ou de négligence pourraient les recueillir et les soumettre au Tuteur et Curateur public, qui présenterait une requête au tribunal. En vertu d'une ordonnance en tutelle à la personne, il serait possible de placer en lieu sûr les incapables qui ont besoin de protection, pour autant qu'il n'existe aucune autre mesure suffisante qui soit moins contraignante.

Le comité est d'avis que le Tuteur et Curateur public devrait jouer un rôle prépondérant dans la sélection des personnes désireuses d'agir à titre de tuteur aux biens ou à la personne. En plus de conseiller les tuteurs aux biens, les procureurs au soin de la personne et les tuteurs à la personne, le bureau du Tuteur et Curateur public devrait être responsable de surveiller leurs décisions et d'intervenir lorsqu'un incapable court un risque. Si un conflit surgit entre les décisionnaires substituts, le Tuteur et Curateur public devrait être mandaté pour servir de médiateur entre les parties afin d'éviter le recours inutile aux requêtes devant les tribunaux.

Le lecteur trouvera ci-après les recommandations du comité eu égard à la mise en place d'un régime de protection publique plus étendu, plus précisément à l'institution du Tuteur et Curateur public. Une courte discusion qui explique le raisonnement et le principe qui sous-tendent la position du comité précède chaque recommandation ou groupe de recommandations.

Le dernier groupe de recommandations, qui porte sur l'entrée d'urgence, est présenté séparément des recommandations sur le Tuteur et Curateur public. Un nombre considérable de personnes ont un besoin immédiat de soins médicaux, mais n'ont pas pris les dispositions nécessaires pour que quelqu'un ait accès à leur domicile en cas d'urgence. Il arrive aussi parfois que pour une raison ou pour une autre, les dispositions prises échouent. Les recommandations 2.0 à 2.2 traitent de l'entrée d'urgence au domicile d'autrui dans les cas où il est nécessaire d'y avoir accès pour déterminer s'il y a ou non une urgence médicale.

Le Tuteur et Curateur public

A. Un régime de protection publique

Le mandat du comité, qui consistait à étudier tous les aspects de la loi concernant la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale, a porté en grande partie sur la tutelle à la personne. Dès le départ, les membres du comité ont reconnu que le régime de protection publique actuel, le bureau du Curateur public, ne répondait pas à certains besoins essentiels des personnes incapables qui n'ont ni famille, ni amis pour les prendre en charge ou qui sont victimes d'exploitation, de mauvais traitements

ou de négligence. Le comité croit qu'il est essentiel d'instituer un Tuteur public en Ontario. La Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui proposée établit les fonctions que devrait exercer le Tuteur et Curateur public.

Selon le comité, il convient de fusionner le bureau du Tuteur public et celui du Curateur public pour former ce que le présent rapport appellera le bureau du Tuteur et Curateur public. D'un point de vue strictement pratique, on pourrait avoir recours à la structure administrative actuelle pour réduire les délais et les frais de premier établissement. Plus important encore, le bureau du Curateur public a accumulé une expérience inestimable dans le domaine de la représentation des personnes incapables et des relations avec ces dernières, leurs parents et amis, les médecins, les travailleurs sociaux, les responsables de la santé publique et les organismes de services sociaux, pour ne nommer que ceux-là. Toujours du point de vue pratique, la fusion des deux bureaux permettrait de traiter plus efficacement et plus rapidement les cas où la tutelle aux biens et la tutelle à la personne s'imposent.

Le nouveau bureau devrait comporter deux divisions, soit celle du Tuteur public et celle du Curateur public. La division du Curateur public s'acquitterait des fonctions actuelles du Curateur public, et la division du Tuteur public exercerait les fonctions relatives à la personne, qui sont définies dans la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui proposée.

Selon ce scénario, le Tuteur et Curateur public fonctionnerait comme une personne morale d'un seul membre sous le nom de "Tuteur et Curateur public de l'Ontario", ce qui assurerait le maintien de son intégrité juridique et de son indépendance par rapport au ministère du Procureur général.

Le comité formule les recommandations suivantes :

1.0 Il est recommandé de créer un bureau du Tuteur public qui servira de filet de protection publique pour les personnes qui n'ont ni famille ni amis pouvant les prendre en charge, qui n'ont pas la capacité mentale de prendre soin d'elles-mêmes et qui risquent par conséquent de souffrir de leur incapacité si personne n'est autorisé à prendre des décisions en leur nom. Ce bureau devrait avoir le mandat suivant : présenter des requêtes en tutelle à la personne au tribunal; agir à titre

de décisionnaire substitut de dernier recours pour les questions d'ordre médical; superviser le travail des procureurs au soin de la personne et des tuteurs privés.

1.1 Le nouveau bureau devrait être fusionné à celui du Curateur public. Il devrait continuer de s'acquitter des fonctions financières et administratives actuellement dévolues au Curateur public au nom des personnes incapables de gérer leurs biens, et ce, en plus des fonctions confiées au Tuteur et Curateur public par la législation sur la substitution des pouvoirs décisionnels.

1.2 Le bureau devrait être composé de deux divisions, celle du Tuteur public et celle du Curateur public.

B. Rôle plus actif et davantage axé sur les services

Une des critiques formulées à l'endroit du bureau du Curateur public actuel vient du fait qu'il n'est pas suffisamment axé sur les services. Le comité en convient et recommande que le bureau devienne plus facile d'accès en faisant la promotion de ses services et en aidant le public à s'en prévaloir.

Le Tuteur et Curateur public devrait concevoir et préparer du matériel d'information et avoir recours à des progammes d'information visant à renseigner le public sur son rôle. Il devrait en outre publier des guides à l'intention des tuteurs aux biens, des tuteurs à la personne et des procureurs. Ainsi, les personnes assujetties au projet de loi et celles investies de pouvoirs par son application comprendraient clairement leurs droits, leurs devoirs et leurs obligations.

Afin que le bureau du Tuteur et Curateur public soit véritablement orienté vers les services, son personnel devra être très sensible aux besoins humains de façon à pouvoir entretenir des rapports avec les personnes dont le bureau assure la tutelle et à pouvoir les aider. Des travailleurs sociaux et d'autres spécialistes des métiers de service devraient se greffer au personnel du bureau.

Si elles étaient mises en oeuvre, les propositions du comité entraîneraient des changements profonds. La loi actuelle fait en sorte que le bureau du Curateur public agit après coup. Le bureau du Tuteur et Curateur public, lui, devra être en mesure d'agir rapidement aux quatre coins de la province de façon à empêcher que des torts graves ne soient causés à des personnes incapables. Il est donc essentiel qu'il dispose d'un personnel et d'un financement adéquats. Énormément de choses dépendent de la diligence et de l'habilité avec lesquelles le bureau du Tuteur et du Curateur public s'acquittera de son rôle plus actif.

Le nouveau rôle plus actif du bureau se manifesterait dans les situations d'urgence où un incapable est victime d'exploitation, de mauvais traitements ou de négligence. En vertu du projet de loi, le bureau du Tuteur et Curateur public serait tenu de présenter à la Cour de district une requête en nomination comme tuteur temporaire aux biens ou à la personne lorsqu'il est d'avis qu'une personne est incapable et qu'il faut agir sans délai pour lui fournir les objets de première nécessité ou protéger ses biens ou pour toute autre raison susceptible d'avoir des conséquences graves pour la personne. La nomination du Tuteur et Curateur public comme tuteur temporaire aux biens ou à la personne permettrait d'assurer la protection des personnes incapables de se sortir seules d'une situation difficile.

En cas d'urgence et dans les situations où quelqu'un doit prendre une décision à la place d'un incapable concernant un traitement, le tribunal doit déterminer rapidement s'il y a lieu de nommer un tuteur. Certains nous ont fait part de leurs inquiétudes à l'égard de la lenteur du processus judiciaire.

Le comité a reçu l'assurance du juge en chef de la Cour de district que cette dernière serait prête et disposée à appliquer l'intention des dispositions du projet de loi et que les juges de la Cour de district évalueraient la gravité des requêtes et se rendraient disponibles pour les entendre partout dans la province. La rapidité avec laquelle on peut obtenir une injonction temporaire, et ce, même dans les conflits de travail les plus épineux, illustre clairement que le processus judiciaire n'est pas nécessairement lourd une fois les recours judiciaires appropriés mis en place.

L'efficacité du processus judiciaire dépend également de la diligence avec laquelle les avocats se prévalent des recours dont ils disposent. Il est par conséquent impératif que le personnel du bureau du Tuteur et Curateur public soit expérimenté et qu'il sache comment soumettre rapidement ces questions à

l'attention du tribunal. Si le gouvernement adopte le projet de loi, le ministère du Procureur général devra en priorité doter le bureau du Tuteur et Curateur public des ressources nécessaires pour qu'il s'acquitte de cette fonction fondamentale. Il faudra être d'une extrême vigilance pour que toutes les régions de la province disposent d'avocats compétents et de services de soutien adéquats.

Si le bureau du Tuteur et Curateur public joue un rôle actif et que l'organisation judiciaire répond adéquatement, les incapables qui sont victimes de mauvais traitements, d'exploitation ou de négligence ou qui ont besoin que quelqu'un prenne une décision en leur nom relativement à un traitement seront protégés.

Qui plus est, s'il assume adéquatement son rôle actif, le bureau du Tuteur et Curateur public protégera utilement les personnes recluses qui sont incapables de prendre soin d'elles-mêmes et qui souffrent d'une maladie ou d'une blessure grave. Les responsables de la santé publique rapportent qu'un nombre croissant d'incapables sont reclus, et ce, tant en milieu urbain que rural. Les médecins-hygiénistes, les infirmières-hygiénistes et leurs collègues en ont assez de voir que leurs efforts pour empêcher que des personnes qui refusent leur aide, mais qui sont incapables d'accepter ou de refuser de l'aide, subissent des blessures graves demeurent vains. Leur frustration est exacerbée par l'opinion publique, qui s'attend à ce que les responsables de la santé interviennent, comme en témoignent d'ailleurs les recommandations des jurés affectés aux coroners.

Le comité estime être parvenu à un juste équilibre avec ses recommandations, et il croit qu'elles assureront le respect des libertés individuelles tout en répondant aux besoins des personnes en danger qui sont incapables de faire un choix. Le recours au bureau du Tuteur et Curateur public et l'obligation de présenter une requête et une preuve à la Cour de district assureraient la sécurité et le respect de la liberté des personnes capables qui refusent l'aide que la société leur offre. Il est essentiel que nous nous dotions d'un régime de protection, en l'occurrence d'un bureau capable d'évaluer une preuve et de la soumettre au tribunal, si nous voulons éviter que la société, dans son empressement à aider autrui, n'en vienne à bafouer les libertés individuelles.

Afin que le bureau du Tuteur et Curateur public puisse axer davantage ses activités vers les services et assumer activement son rôle de tuteur auprès des incapables qui sont en grave danger, il faudra accroître considérablement son financement. Si nous voulons empêcher que des situations tragiques ne continuent de se présenter, il est essentiel de doter le bureau du Tuteur public des ressources financières et humaines dont il a besoin pour agir.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

1.3 Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait chercher à axer davantage ses services sur la personne que l'actuel bureau du Curateur public.

1.4 Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait pouvoir réagir rapidement aux situations graves dans toutes les régions de la province, particulièrement lorsque des personnes sont victimes de mauvais traitements, d'exploitation ou de négligence ou lorsque des incapables ont besoin de l'intervention d'un décisionnaire substitut pour un traitement.

C. Comités consultatifs

En vertu de la Loi sur le curateur public, un comité consultatif constitué par le lieutenant-gouverneur en conseil peut formuler des suggestions et des recommandations eu égard aux principes généraux de gestion et d'exploitation du bureau. Le comité recommande le maintien d'un comité consultatif sur l'administration financière. Sa composition gagnerait à être modifiée pour qu'il compte davantage de représentants des milieux bancaires, financiers et fiduciaires. En sa qualité de tuteur aux biens de nombreuses personnes agissant contre rémunération, le Tuteur et Curateur public est tenu par le projet de loi d'exercer relativement à la gestion des biens le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui. Pour ce faire, le Tuteur et Curateur public doit avoir accès aux compétences nécessaires.

Il y aurait lieu de créer un comité consultatif sur la tutelle à la personne composé du Tuteur et Curateur public et de membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, mais dont la candidature serait proposée par des organismes qui représentent les différents groupes qui sont le plus directement touchés et intéressés par le projet de loi sur la substitution des pouvoirs décisionnels. La plupart de ces organismes sont d'ailleurs représentés au sein du Comité consultatif sur la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale. Le bureau du Tuteur et Curateur public aurait avantage à faire appel aux compétences de ces organismes lorsqu'il élabore des politiques en vue de répondre aux besoins du public. Le comité ne devrait pas avoir accès à de l'information à caractère personnel ou participer aux décisions qui touchent une personne.

Les deux comités consultatifs devraient rendre compte de leurs activités au Procureur général chaque année.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

1.5 Il est recommandé de créer un comité consultatif sur l'administration financière. Ce comité devrait être composé du Tuteur et Curateur public, d'un membre du ministère du Procureur général, d'un membre du ministère du Trésor et de l'Économie, de deux représentants du milieu des placements qui ne sont pas à l'emploi du gouvernement et d'un représentant de l'association des fiduciaires privés.

1.6 Il est recommandé de créer un comité consultatif sur la tutelle à la personne composé du Tuteur et Curateur public et de membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, mais dont la candidature est proposée par :

- un organisme représentant les déficients mentaux;

- un organisme regroupant des personnes luttant pour la protection des droits civils;

-- un organisme représentant des malades psychiatriques ou d'anciens malades psychiatriques;

-- un organisme représentant les personnes âgées;

-- un organisme offrant des services d'intervention aux personnes handicapées;

-- un organisme représentant les personnes souffrant de troubles neurologiques.

1.7 Chaque comité peut faire les suggestions et les recommandations qu'il juge appropriées relativement à la gestion et au fonctionnement du bureau du Tuteur et Curateur public.

1.8 Chaque comité devrait présenter un rapport annuel au Procureur général.

D. Experts en médecine et spécialistes des services personnels

Les conseils de spécialistes de l'extérieur seront également nécessaires eu égard au consentement aux traitements psychiatriques et médicaux. Aux termes de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui, le Tuteur et Curateur public serait notamment appelé à jouer le rôle de décisionnaire substitut relativement au traitement des personnes incapables de donner ou de refuser leur consentement. Le Tuteur et Curateur public sera membre du barreau de l'Ontario, mais il n'aura vraisemblablement ni formation ni expérience dans le domaine des traitements psychiatriques et médicaux. Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait donc retenir les services d'experts en médecine qui pourraient le conseiller lorsqu'il sera appelé à prendre de telles décisions. Il devrait aussi pouvoir s'adjoindre les services d'autres spécialistes des services personnels capables de l'aider à déterminer si des interventions non médicales seraient plus appropriées dans des dossiers particuliers.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

1.9 **Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait être autorisé à s'adjoindre les services d'experts en médecine, qui le conseilleraient en matière de traitements médicaux et psychiatriques, et les services d'autres spécialistes des services personnels, qui le conseilleraient en matière d'interventions non médicales, et ce, pour mieux servir les personnes frappées d'incapacité mentale au nom desquelles il doit prendre des décisions en vertu de la loi.**

E. Obligations de confidentialité et de rendre compte

Toutes les personnes associées au bureau du Tuteur et Curateur public devraient être tenues de garder le secret relativement aux affaires personnelles ou aux biens des personnes au nom desquelles le bureau a la responsabilité d'agir. Cette obligation de confidentialité est essentielle compte tenu de la relation fiduciaire créée par la procuration perpétuelle et la tutelle aux biens ainsi que de la relation du même ordre et des obligations créées par la procuration au soin de la personne et la tutelle à la personne.

Le Tuteur et Curateur public devrait avoir le pouvoir discrétionnaire de faire exception à cette règle générale. La divulgation de renseignements à des tiers doit toutefois être dans l'intérêt de la personne au nom de laquelle le bureau du Tuteur et Curateur public agit ou être nécessaire à l'application d'une loi ou au déroulement d'une instance. Les dispositions de la Loi de 1986 modifiant des lois concernant les droits à l'égalité qui traitent de la communication des dossiers des malades mentaux que le bureau a en sa possession devraient avoir préséance sur les dispositions de confidentialité.

La Loi de 1987 sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée aura également préséance sur la nouvelle législation régissant le Tuteur et Curateur public. La communication de dossiers par le bureau sera soumise aux dispositions de cette loi, à moins que le texte législatif d'habilitation n'en autorise expressément la divulgation. Par conséquent, la loi instituant le bureau du Tuteur et Curateur public devra conférer à ce dernier le pouvoir de divulguer des renseignements personnels à des tiers et préciser les circonstan-

ces dans lesquelles ce pouvoir pourra être exercé [se reporter à L.O. 1987, chap. 25, disp. 21 (1) d)].

Outre cette obligation de confidentialité, le comité est d'avis que le bureau du Tuteur et Curateur public devrait être tenu de s'acquitter de l'obligation contraire, c'est-à-dire de répondre aux demandes d'information du public. Actuellement, il n'y a aucun registre des personnes nommées par les tribunaux pour prendre des décisions relatives aux biens ou à la personne d'autrui. Comme les nominations sont enregistrées dans chaque Cour de district, il est impossible de connaître rapidement ou facilement le nombre de curateurs aux biens ou à la personne et les pouvoirs qui leur ont été conférés. Il est important que les personnes qui ont le pouvoir de prendre des décisions au nom d'un incapable soient connues et que leur identité puisse être divulguée. Le comité est d'avis que le bureau du Tuteur et Curateur public devrait tenir un registre public des procureurs au soin de la personne dont le pouvoir a été validé par le tribunal, des tuteurs légaux aux biens, des tuteurs aux biens nommés par les tribunaux et des tuteurs à la personne.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

1.10 L'obligation de confidentialité devrait s'appliquer à toutes les personnes associées au bureau du Tuteur et Curateur public, de façon que le bureau assure le caractère confidentiel des affaires personnelles, ou des biens, des personnes au nom desquelles il a la responsabilité d'agir.

1.11 Le Tuteur et Curateur public devrait être explicitement autorisé à divulguer des renseignements personnels à des tiers lorsque cette divulgation est dans l'intérêt de la personne au nom de laquelle il a la responsabilité d'agir ou lorsqu'elle est nécessaire pour l'application d'une loi pertinente, ou requise par la loi.

1.12 Le Tuteur et Curateur public devrait être tenu de répondre aux demandes d'information du public sur l'existence d'un tuteur légal aux biens, d'un tuteur aux biens nommé par le tribunal, d'un procureur au soin de la personne dont le pouvoir a été validé par le tribunal ou d'un tuteur à la personne; aux demandes d'information sur le nom du tuteur aux biens, du procureur au soin de la personne dont le pouvoir a été validé ou du tuteur à la personne; et aux demandes d'information sur l'éten-

due du pouvoir du tuteur aux biens, du procureur ou du tuteur à la personne.

F. Médiation

Des différends ne manqueront pas de se produire entre la personne autorisée à prendre des décisions relatives au soin d'un incapable et celle ayant le pouvoir de prendre des décisions relativement à ses biens. Afin d'éviter les recours inutiles aux tribunaux pour résoudre les cas litigieux, la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui confie au Tuteur et Curateur public le mandat d'agir comme médiateur dans les cas où il n'est pas partie. Le comité recommande que le bureau soit autorisé à agir comme médiateur dans les autres différends qui se présenteront dans l'exercice de ses fonctions, et ce, encore une fois afin d'éviter le recours inutile aux tribunaux comme mécanisme de règlement des différends.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

1.13 Le Tuteur et Curateur public devrait être autorisé à agir comme médiateur dans les différends entre des parties privées eu égard à l'application de la loi.

Entrée d'urgence

La mise en place d'un régime de protection publique, à savoir le Tuteur et Curateur public, permet d'atteindre un juste équilibre dans le traitement de la plupart des situations où il existe un problème de soin de la personne, où les efforts volontaires n'ont pas permis de régler le problème et où il y a de bonne raisons de croire que la personne est incapable de prendre les décisions nécessaires au soin de sa personne. Les responsables de la santé publique pourraient demander au Tuteur et Curateur public de déposer devant le tribunal une requête en nomination comme tuteur à la personne ou, en cas d'urgence, une requête en nomination comme tuteur temporaire à la personne.

Néanmoins, il est impossible de prévoir tous les cas où une personne est en danger de mort ou risque de subir des dommages corporels graves. Les per-

sonnes capables qui vivent seules peuvent, par exemple, tomber et devenir impotentes ou encore perdre conscience par suite d'une réaction à un médicament. Une telle situation peut survenir que la personne ait trente ou quatre-vingts ans.

La loi ne permet pas que l'on entre dans une résidence privée sans l'autorisation de son occupant. Pour entrer dans une résidence, un agent de police doit avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'un occupant a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel (Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 450). Par conséquent, si une personne n'a pas pris les dispositions nécessaires pour que d'autres personnes entrent dans sa résidence ou si les dispositions prises échouent, les médecins-hygiénistes (les policiers ou d'autres personnes) doivent enfreindre la loi et violer la propriété pour lui sauver la vie. Techniquement, donc, la violation de propriété est devenue pratique courante pour les médecins-hygiénistes faisant face à de telles situations.

Il y aurait lieu de conférer aux médecins-hygiénistes le pouvoir légal d'entrer dans une résidence privée lorsque personne ne s'y oppose et qu'il y a des motifs raisonnables de croire à l'existence d'une urgence médicale. Le comité recommande que la Loi sur la protection et la promotion de la santé soit modifiée de façon à permettre au médecin-hygiéniste d'enquêter sur l'existence d'une urgence médicale. Le médecin-hygiéniste devrait être tenu de justifier l'entrée de force devant l'occupant de la résidence et devant le Tuteur et Curateur public. La justification devrait démontrer que le médecin-hygiéniste avait des motifs raisonnables de croire à la présence dans la résidence d'une personne qui courait un risque imminent de dommage physique grave ou qui était en danger de mort, que tous les efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir l'autorisation d'entrer et qu'aucun occupant de la résidence ne s'est opposé à la visite ou à l'aide. En tout temps, il faudrait employer la méthode d'accès la moins destructrice.

Cette recommandation est à dessein très restrictive. Elle ne vise pas à permettre aux responsables de la santé publique d'entrer dans une résidence malgré les protestations d'un occupant. Si la personne a la force de s'opposer à la visite ou à l'aide qu'on lui propose, les responsables auront vraisemblablement le temps de la convaincre de les laisser entrer ou, si les preuves sont suffisantes, de recourir à d'autres moyens légaux, à la nomination d'un tuteur temporaire à la personne par exemple. La recommandation ne permet pas de donner au résident de l'aide médicale contre son gré. Lorsqu'après l'entrée dans une résidence, une enquête

révèle l'existence d'une urgence médicale, la loi permet que l'on prenne les mesures nécessaires. La loi ne permet cependant pas que l'on traite une personne capable mentalement contre sa volonté. La recommandation ne vise pas non plus à contraindre l'occupant à se plier "volontairement" à l'entrée de force. Si l'occupant demandait au médecin-hygiéniste de quitter les lieux, ce dernier serait obligé d'obtempérer.

La présentation d'une justification au Tuteur et Curateur public permettrait de compiler des statistiques sur le recours à ce pouvoir légal et d'effectuer des analyses plus poussées sur la fréquence et la répartition des situations d'urgence.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

2.0 La Loi sur la protection et la promotion de la santé, L.O. 1983, c. 10, devrait être modifiée de façon à permettre à un médecin-hygiéniste, et aux personnes qui agissent en son nom, d'entrer de force dans une résidence privée pour enquêter sur l'existence d'une urgence médicale :

-- lorsque le médecin-hygiéniste a des motifs raisonnables de croire à la présence dans la résidence d'une personne qui court un risque imminent de dommage physique grave ou de mort, et

-- lorsque tous les efforts raisonnables compte tenu des circonstances ont été déployés pour obtenir l'autorisation d'entrer, et

-- lorsqu'aucun occupant de la résidence ne s'est opposé à la visite ou à l'aide, et

-- lorsque le médecin-hygiéniste emploie la méthode d'accès la moins destructive.

2.1 Le médecin-hygiéniste devrait être tenu de justifier l'entrée de force devant la personne qu'il croit en danger et devant tout autre occupant de la résidence ainsi que devant le Tuteur et Curateur public.

2.2 Il est recommandé de concevoir un formulaire qui servirait à présenter la justification et à consigner le nom des personnes qui ont renseigné le médecin-hygiéniste ainsi que les renseignements fournis.

II SERVICES D'APPOINT

La législation régissant la tutelle à la personne effraie ceux qui se portent à la défense des libertés civiles des incapables. Ces défenseurs des libertés civiles craignent en effet que la législation soit utilisée à mauvais escient par certains établissements et certaines personnes. Ils sont préoccupés par le fait que les incapables risquent d'être victimes de personnes qui voudront tirer parti de leur situation ou de personnes bien intentionnées, mais protectrices à l'excès, et qu'ils perdront par conséquent leurs droits et libertés fondamentales. On craint que la pénurie reconnue de services d'appoint adéquats à l'intention des personnes frappées d'incapacité mentale entraîne le recours à la tutelle à la personne même dans les cas où la prestation de services d'appoint serait suffisante. En d'autres termes, on redoute les interventions inutiles. Les propositions visant à simplifier les procédures de nomination des tuteurs aux biens soulèvent les mêmes craintes.

Dans le cadre de son mandat initial, le comité devait étudier les services de protection volontaire des adultes et formuler des recommandations à ce sujet, dans la mesure où ces services étaient touchés par les modifications proposées à la loi régissant la tutelle à la personne et aux biens. La question a été soulevée à maintes reprises dans le cadre d'autres discussions, car certains membres du comité étaient fermement convaincus de l'importance cruciale que devait revêtir la prestation de certains types de services d'appoint. Il s'en est suivi des débats interminables, alimentés par des divergences d'opinion sur l'association ou la dissociation des services d'intervention et de gestion des dossiers, sur leur signification et sur les modèles qui conviendraient à la prestation de ces services. La question n'a pu être réglée.

En décembre 1986, l'honorable Ian G. Scott, Procureur général de l'Ontario, annonçait la création du Groupe d'examen des mesures d'intervention en faveur des adultes vulnérables, présidé par l'Abbé Sean O'Sullivan. Le comité s'est ainsi vu retirer en grande partie son mandat sur les services d'appoint.

Compte tenu de ce mandat restreint, la présente partie du rapport traite des recommandations formulées par le comité relativement aux services d'appoint visant à soutenir la capacité intellectuelle de la personne incapable.

L'intervenant y joue un rôle de premier plan. En effet, tout au long de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui, le rôle de l'intervenant est d'aviser la personne prétendue incapable de ses droits et de tenter d'empêcher le recours excessif et à mauvais escient aux dispositions sur la tutelle à la personne et aux biens. De l'avis du comité, les services fournis par les intervenants, tels qu'ils sont définis dans le projet de loi, constituent un minimum essentiel qui doit être mis en place avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Tous les membres conviennent également qu'en plus des services limités qu'offriront les intervenants en application du projet de loi, il faudrait offrir aux incapables des services de soutien doublés de services de gestion des dossiers. Les ministères de la Santé et des Services sociaux et communautaires ainsi que l'Office des personnes âgées se sont engagés à offrir des services de soutien supplémentaires. Les désaccords entre les membres du comité sont peut-être profonds, mais ils portent surtout sur les modes de prestation de ces services d'appoint.

La discussion sur les services de protection des adultes qui se trouve au chapitre Valeurs qui sous-tendent le présent rapport ne vise aucunement à présenter le modèle de prestation que privilégie le comité. Elle ne sert qu'à illustrer un service d'appoint qui allie intervention et gestion de dossiers, qui est offert aux personnes affligées de déficience mentale et qui fait défaut aux autres personnes qui seraient touchées par la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui.

Intervenants

Les intervenants, que le projet de loi se limite à définir comme des personnes ou des catégories de personnes prescrites par règlement, devraient aider les incapables à faire des choix dans la vie. Le rôle de l'intervenant est de venir en aide aux personnes affligées de déficience mentale en leur fournissant des renseignements, en leur donnant des conseils et en parlant en leur nom. Grâce au rôle qu'ils seront appelés à jouer auprès des personnes qui risquent de voir quelqu'un d'autre prendre des décisions en leur nom aux termes de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui, les intervenants veilleront à ce que seulement ceux qui ont vraiment besoin de décisionnaires substituts soient touchés par la loi.

Les fonctions dont devront s'acquitter les intervenants aux termes des diverses dispositions de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui sont expliquées

en détail ci-après. Il s'agit probablement là de la meilleure façon d'expliquer ce qu'est un intervenant et ce qu'il sera appelé à faire en application de la loi.

1) Nomination par le tribunal de tuteurs à la personne et aux biens

L'intervenant doit expliquer à la personne prétendue incapable de gérer ses biens l'importance de l'avis de requête en nomination de tuteur aux biens ou à la personne. Il doit ensuite certifier par écrit que la visite a eu lieu, qu'il a expliqué à la personne visée l'importance et l'effet de l'avis et qu'il l'a informée de son droit de refuser la tutelle légale aux biens.

Dans le cadre de la procédure sommaire de nomination d'un tuteur aux biens ou à la personne, les requêtes non contestées seront le plus souvent tranchées sur la foi de la preuve documentaire. Le requérant, l'avocat, les témoins et la personne prétendue incapable ne seront pas tenus de se présenter à l'audience, à moins que le juge ne le demande. Pour qu'une telle procédure constitue un moyen efficace d'évaluer la capacité mentale d'une personne, il est essentiel que l'instance puisse être comprise par les personnes concernées.

Une personne prétendue incapable risque d'être effrayée par les procédures judiciaires ou de ne pas être au courant de ses droits, et ce, sans pour autant être incapable de gérer ses biens ou de prendre soin de sa personne. Le rôle de l'intervenant est de rendre visite à la personne et de lui expliquer la nature de l'instance afin de s'assurer qu'elle comprenne le mieux possible ce qui se passe. La visite peut révéler que la personne est en fait capable de gérer ses biens ou de prendre soin d'elle-même, mais qu'elle est exploitée par un parent ou un ami. En revanche, l'intervenant peut se rendre compte que la personne est effectivement incapable et qu'elle est heureuse que l'on nomme un tuteur aux biens ou à la personne, mais qu'elle s'oppose à la nomination du tuteur proposé. Lorsque la personne s'oppose à la tutelle, l'intervenant la met en contact avec les personnes qui peuvent lui apporter une aide juridique.

La visite de l'intervenant constitue une garantie de la protection des droits des personnes qui ne seraient pas en mesure, sans cette aide, de s'opposer à une instance susceptible de les priver de leurs droits fondamentaux.

L'intervenant prête en fait sa voix à des personnes qui demeureraient autrement silencieuses par crainte, par ignorance ou à défaut de comprendre ce qui se passe. L'intervention favorisera l'autodétermination. Lorsqu'une personne est vraiment incapable, la visite de l'intervenant permettra peut-être à ce dernier de comprendre et de transmettre les désirs de l'incapable, de proposer des changements relativement à la nomination du tuteur aux biens ou à la personne ou de modifier certains aspects des plans de gestion ou de tutelle. Dans un cas comme dans l'autre, cette intervention constitue une garantie pratique dans une procédure judiciaire qui peut être réglée de façon sommaire et qui a des répercussions juridiques graves sur la personne qui en fait l'objet.

2) Fin de la tutelle aux biens ou à la personne

Lorsqu'une requête visant à mettre fin à une tutelle aux biens ou à la personne est présentée par quelqu'un d'autre que la personne sous tutelle, un intervenant doit offrir les mêmes services que ceux offerts dans le cadre de la nomination d'un tuteur, mais pour expliquer le contraire. Dans ce cas, l'intervenant doit expliquer l'effet de la fin de la tutelle, c'est-à-dire que la personne devra dorénavant gérer elle-même ses biens ou prendre soin d'elle-même ou que quelqu'un d'autre s'en chargera désormais. Dans certains cas, l'intervenant se rendra compte que la personne ne souhaite pas que la tutelle prenne fin, lorsque les requérants tentent de l'exploiter, par exemple. Il sera alors possible de demander de l'aide juridique pour s'opposer à la requête.

À l'instar d'une requête en nomination, une requête visant à mettre fin à la tutelle et qui n'est pas contestée peut être traitée de façon sommaire. Ici encore, la visite de l'intervenant permet de protéger les personnes qui risquent de ne pas comprendre ce qui se passe, mais qui seraient sérieusement affectées par le résultat de l'instance. Pour les personnes qui sont prêtes et aptes à vivre de façon plus indépendante, cette visite constitue une forme d'avertisement et d'aide; pour les incapables, elle assure la protection de leur droit à la substitution des pouvoirs décisionnels.

3) Ordonnance d'examen et d'exécution

Dans le cadre des requêtes en nomination d'un tuteur aux biens, d'un tuteur à la personne, d'un tuteur temporaire aux biens ou d'un tuteur temporaire à la per-

sonne, ou des requêtes visant à mettre fin à une tutelle aux biens ou à la personne, le tribunal peut ordonner que l'on procède à une évaluation des capacités mentales d'une personne si les preuves qui lui sont soumises ne sont pas suffisantes pour lui permettre de trancher. Lorsque les spécialistes chargés de l'examen ne peuvent avoir accès à la personne à examiner ou lorsque la personne ne respecte pas une ordonnance lui enjoignant de se présenter à un endroit donné pour subir un examen, le tribunal peut rendre une ordonnance d'exécution. L'ordonnance confère au Tuteur et Curateur public, accompagné d'un agent de police, le pouvoir d'entrer dans la résidence d'une personne, en utilisant la force si nécessaire, pour procéder à l'examen.

Avant qu'une ordonnance d'exécution puisse être rendue, un intervenant doit rendre visite ou tenter de rendre visite à la personne devant être examinée afin de lui expliquer ce qu'est une ordonnance d'examen. Toutes les démarches faites par l'intervenant doivent être expliquées et présentées au tribunal. La visite de l'intervenant vise à renseigner la personne sur ses droits et à lui expliquer les autres options qui s'offrent à elle.

4) Évaluation de la capacité aux fins de la nomination d'un tuteur légal aux biens et d'un procureur au soin de la personne

La nomination d'un tuteur légal aux biens ne peut se produire que si la personne consent à une évaluation professionnelle, que cette évaluation permet de conclure qu'elle est incapable de gérer ses biens, qu'elle en est informée et qu'elle ne refuse pas la tutelle légale (voir la recommandation 5.3). Avant que la tutelle légale aux biens n'entre en vigueur, un intervenant doit rendre visite à la personne jugée incapable de gérer ses biens et lui expliquer que le Tuteur et Curateur public gérera ses biens, à moins qu'elle ne s'y oppose. L'intervenant lui explique également comment elle peut refuser la tutelle légale simplement en s'y opposant. Si c'est le cas, l'intervenant en avise le Tuteur et Curateur public.

Une procuration au soin de la personne n'entre en vigueur qu'après l'évaluation de la capacité du mandant et la signature d'une déclaration attestant de son incapacité par au moins deux personnes qui sont soit nommées dans la procuration à titre d'évaluateurs préférés, soit des spécialistes compétents pour effectuer une telle évaluation. Un intervenant présente une

copie de la déclaration au mandant et lui explique que la procuration au soin de la personne entrera en vigueur et que le procureur prendra en son nom toutes les décisions relatives au soin de sa personne qu'il ne peut lui-même prendre. L'intervenant lui explique également comment il peut refuser la procuration simplement en s'y opposant. Si c'est le cas, l'intervenant en avise le Tuteur et Curateur public par écrit.

La principale fonction de l'intervenant est de s'assurer que la personne à qui il rend visite comprend le mieux possible ce qui se passe. La tutelle légale aux biens décrite à la recommandation 5.3 ne se veut pas coercitive. La procuration est une cession volontaire du pouvoir décisionnel à une autre personne advenant une incapacité ultérieure. Ni la tutelle ni la procuration ne doit être imposée, sans procédure équitable, à quelqu'un qui s'y oppose. Les personnes passives, mais capables, devraient être informées de leurs droits par un intervenant, de façon qu'elles ne soient pas privées sans raison de leurs pouvoirs décisionnels fondamentaux.

5) Refus des décisions prises par les décisionnaires substituts en matière de traitement

En l'absence d'un procureur au soin de la personne ou d'un tuteur à la personne, les parents et amis ont le pouvoir de prendre des décisions en matière de traitement au nom d'une personne lorsque le médecin traitant de cette personne considère qu'elle est incapable de donner ou de refuser son consentement. Le rôle de l'intervenant est de rendre visite à l'incapable avant l'administration du traitement, de lui expliquer que le médecin traitant est d'avis qu'il est incapable de donner ou de refuser son consentement et qu'une autre personne a revendiqué le pouvoir de le faire en son nom et de lui faire part de la nature de la décision prise par cette personne.

L'intervenant apporte son aide au malade et le conseille sur ses droits. Celui-ci a le droit de refuser la décision prise par son décisionnaire substitut, ce qui pourrait entraîner la conduite d'une évaluation indépendante de sa capacité et même le dépôt d'une requête en nomination d'un tuteur à la personne. Dans bien des cas, les conseils de l'intervenant permettraient d'apaiser l'appréhension du malade par rapport à la situation à laquelle il doit faire face.

6) Visite annuelle

Les tuteurs à la personne et les procureurs au soin de la personne sont tenus de rédiger un rapport annuel et de le déposer auprès du Tuteur et Curateur public. Le rapport doit indiquer si un intervenant a rendu visite à la personne incapable de prendre soin d'elle-même. Cette visite a pour but de s'assurer que le procureur au soin de la personne ou le tuteur à la personne connaît les programmes destinés à venir en aide à l'incapable et de faire savoir au public que les incapables qui ont un décisionnaire substitut ne sont pas négligés ou maltraités.

Principes de l'intervention

Le 18 février 1987, le comité a présenté l'Énoncé de principes suivant à l'Abbé Sean O'Sullivan, président du Groupe d'examen des mesures d'intervention en faveur des adultes vulnérables.

Énoncé de principes concernant la prestation des services d'intervention aux personnes frappées d'incapacité mentale

Le Comité consultatif sur la substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale s'est vu confier le mandat d'élaborer une nouvelle loi pour régir la tutelle dans le cas des personnes frappées d'incapacité mentale. Il doit notamment examiner le rôle de certains services de soutien pour répondre aux besoins des personnes affligées d'une déficience mentale et pour faire en sorte que la tutelle soit toujours utilisée de façon appropriée.

Il convient de souligner que la présence d'une incapacité mentale n'entraîne pas nécessairement la tutelle. La nomination d'un décisionnaire substitut est nécessaire et justifiable dans la mesure où une personne n'a pas la capacité mentale suffisante pour prendre la décision et, par conséquent, est susceptible de subir des torts. Bon nombre de personnes affligées d'une déficience mentale sont en mesure de prendre des décisions pour elles-mêmes mais ont besoin d'aide pour bien saisir les répercussions d'une décision ou de

l'absence de décision, et des autres solutions possibles. La capacité mentale d'une personne peut être telle qu'elle est en mesure de prendre certains types de décisions mais non certains autres, selon le degré de complexité. Dans la collectivité et dans les établissements, les personnes qu'on estime être affligées d'une déficience mentale peuvent être vulnérables. Le comité consultatif a constaté qu'il faut des services d'intervention pour fournir à un client le soutien et l'aide dont il a besoin pour prendre des décisions et pour défendre le client et les personnes défavorisées dans leur ensemble.

1. Clientèle

Les services d'intervention s'adressent aux personnes qui résident dans des établissements ainsi qu'aux personnes qui vivent dans les collectivités et qui peuvent avoir besoin de tels services. En particulier, ils devraient être offerts aux personnes dont la compétence peut faire l'objet d'une instance en vertu de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui (ou de la loi qu'elle doit remplacer).

2. Objectifs des services d'intervention

Les services d'intervention à l'intention des personnes affligées d'une déficience mentale devraient viser les objectifs suivants :

promouvoir le respect des droits, des libertés et de la dignité des personnes que les intervenants desservent, sur les plans individuel et collectif;

faire en sorte que les droits reconnus par la loi et les droits de la personne soient protégés;

aider les clients à recevoir les services médicaux et sociaux auxquels ils ont droit et qu'ils désirent obtenir;

accroître l'autonomie des clients, en intervenant en leur nom, sur les plans individuel et collectif;

aider les clients à vivre de façon aussi indépendante que possible et dans un milieu qui est le moins restrictif possible;

aider à protéger les personnes défavorisées contre les abus financiers, physiques et psychologiques;

expliquer à fond les répercussions de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui (ou de la loi qu'elle doit remplacer) en ce qui concerne la tutelle et donner des conseils à ce sujet.

3. Conception des services d'intervention

Le présent énoncé de principes s'applique aux services d'intervention qui sont financés par le gouvernement.

a) Les services d'intervention devraient tenir compte des facteurs suivants :

(i) diversité des besoins des personnes desservies;

(ii) genre d'établissements et de collectivités dans lesquels ces personnes vivent;

(iii) moyens les plus efficaces pour offrir les services d'intervention;

(iv) nécessité d'avoir des services d'intervention qui sont indépendants des établissements de soins de santé et des installations résidentielles.

b) Les services d'intervention devraient être en mesure d'informer le gouvernement ou l'organisme qui offre des services à ses clients au sujet des problèmes qui touchent les droits de ses clients, et de recommander des solutions.

c) Si un service d'intervention est mis sur pied pour servir des clients dans un établissement, les intervenants devraient pouvoir être présents dans l'établissement.

d) Un service d'intervention devrait être en mesure de se faire connaître auprès des personnes qui pourraient avoir besoin du ser-

vice. Un client devrait avoir un accès libre et des communications confidentielles avec un intervenant.

4. Nature des rapports entre l'intervenant et le client

L'intervenant sert son client de façon volontaire et consensuelle. L'intervenant agit en fonction d'instructions qui sont habituellement fournies par le client et, dans certains cas (décrits ci-dessous), par un décisionnaire substitut. L'intervenant n'est pas autorisé à prendre des décisions de remplacement et, par conséquent, ne doit pas substituer ses opinions personnelles ou professionnelles aux instructions pour ce qui est de la meilleure façon de servir le client.

En droit, on suppose qu'une personne jouit de toutes ses facultés mentales. Pour déterminer si un client est apte à fournir des instructions, l'intervenant part de cette présomption. Dans le cas d'une question pour laquelle on a jugé que le client est frappé d'incapacité mentale (par exemple, la gestion des affaires financières personnelles) et qu'un décisionnaire substitut a été autorisé à prendre des décisions (par exemple, un tuteur), le rôle de l'intervenant est limité. L'intervenant ne peut pas faire plus pour le client que ce que celui-ci a légalement le droit de faire. L'intervenant peut transmettre au décisionnaire substitut et à d'autres personnes les désirs et préférences du client. Lorsqu'il n'y a pas de conflit entre le client et le décisionnaire substitut, l'intervenant peut prendre les mesures demandées. Si l'intervenant a des raisons de croire qu'un décisionnaire substitut agit de façon incorrecte, il devrait en informer le Tuteur et Curateur public. L'intervenant peut également aider une personne inapte à exercer ses droits en vertu de la loi qui régit la substitution des pouvoirs décisionnels et d'autres droits légaux que la personne inapte peut posséder en matière de liberté et de sécurité.

5. Rôle de l'intervenant

En plus de fournir un soutien et des conseils sur une base individuelle, l'intervenant fait valoir les intérêts du client et intercède en sa faveur. Il doit également faire pression pour amener des changements systémiques au nom des personnes affligées d'une déficience mentale.

L'intervenant doit être en mesure de réagir face à des questions thérapeutiques et d'autres questions non juridiques en représentant le client directement ou en le dirigeant de la façon appropriée. L'une des fonctions importantes de l'intervenant consiste à fournir des services aux personnes qui font l'objet de requêtes en matière d'incapacité mentale. L'intervenant devrait être avisé promptement de tels cas pour qu'il puisse fournir des conseils et faire en sorte que le client soit représenté par un avocat, s'il y a lieu.

6. Accès et confidentialité

Pour pouvoir bien exercer leurs rôles et leurs responsabilités, les intervenants doivent avoir accès à leurs clients et le caractère confidentiel de leurs communications doit être assuré. Le comité recommande de formuler dans une loi les principes suivants en ce qui concerne le droit à l'accès et à la confidentialité des communications :

a) On ne devrait pas gêner les efforts d'un intervenant pour servir un client. L'intervenant devrait avoir la possibilité de déterminer si une personne désire devenir ou rester son client. Lorsque des rapports intervenant-client ont été établis, l'intervenant devrait pouvoir communiquer avec son client sans subir l'ingérence d'autres personnes.

b) Le client devrait avoir accès à ses dossiers. Avec le consentement du client, l'intervenant devrait avoir le même droit d'accès aux dossiers médicaux.

c) De façon générale, un intervenant ne devrait pas être tenu, sans le consentement du client ou celui du tuteur, si le client est inapte à exprimer une opinion, de témoigner ou de divulguer des communications confidentielles qui ont eu lieu au nom du client. Il y a parfois des exceptions à ce droit à la confidentialité, par exemple :

   (i) lorsque l'accès a pour but de déterminer si l'intervenant a agi de façon négligente;

(ii) lorsqu'un client meurt dans des circonstances où l'intérêt public exige que l'intervenant témoigne, dans le cadre d'une enquête.

7. Mise en oeuvre de la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui et des services d'intervention

Si la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui est adoptée en Ontario, des solutions plus simples viendront remplacer certaines des procédures fastidieuses, coûteuses et longues qui existent actuellement pour autoriser la substitution des pouvoirs décisionnels. Même si cette loi a été rédigée de manière à respecter les droits de la personne, le comité ne veut pas accroître le risque que des gens qui sont à même de prendre des décisions perdent leur droit de le faire.

Il faudrait donc éviter d'assujettir des personnes à cette loi sans leur fournir des services d'intervention. Le comité recommande que la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui n'entre pas en vigueur avant que des services d'intervention, appuyés par des mesures législatives appropriées, soient en place et offerts aux personnes qui seraient touchées par la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui.

III SUBSTITUTION DES POUVOIRS DÉCISIONNELS

La présente partie du rapport énonce les recommandations visant une révision de la législation relative à la substitution des pouvoirs décisionnels. Chaque recommandation ou groupe de recommandations est précédé d'une brève discussion, qui cerne le problème ou le besoin traité et qui explique le raisonnement et le principe qui sous-tendent la position mise de l'avant. Pour le lecteur qui désire avoir des remarques plus détaillées, nous avons fait des renvois aux commentaires qui accompagnent la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui proposée. Ces commentaires facilitent l'interprétation et la compréhension des recommandations.

Les recommandations sont divisées en trois sections : Généralités, Les biens et La personne; les deux dernières étant divisées en sous-sections.

GÉNÉRALITÉS

A. Législation

1. Nécessité d'une législation régissant l'incapacité mentale fondée sur des principes

La Loi sur l'incapacité mentale, la Loi sur la santé mentale, la Loi sur les services aux déficients mentaux et la Loi sur les procurations traitent toutes d'un ou de plusieurs aspects de l'incapacité mentale. Ces lois ont été adoptées au cours d'une période s'étendant sur plus d'un siècle et ont été depuis modifiées à plusieurs reprises. En outre, les règlements pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics prétendent traiter de la substitution de consentement au traitement médical. Du point de vue technique, ces lois n'entrent pas en conflit les unes avec les autres, mais aucune tentative n'a encore été faite en Ontario en vue d'adopter des règles de substitution des pouvoirs décisionnels qui soient fondées sur des principes. Au contraire, chaque loi a été adoptée et modifiée pour répondre aux besoins ponctuels qui se sont posés. Il y a par conséquent incohérence dans les règles qui régissent les droits des personnes de gérer leur propre vie et leurs biens et les pouvoirs et devoirs de ceux qui agissent à titre de décisionnaires substituts. De même, les personnes qui apportent des soins aux incapables et celles qui concluent des opérations avec eux ne savent pas très bien comment elles doivent agir.

Ce manque de cohérence à l'égard des principes est encore plus évident lorsqu'il est question de tutelle à la personne. Les dispositions actuelles de la Loi sur l'incapacité mentale sont tellement remplies d'incertitudes qu'elles n'éclairent en rien les tribunaux, le gouvernement, les organismes de services sociaux et de santé et la collectivité. Comme l'indiquait Mary Louise Dickson dans un document intitulé "Government Benefits, Wills and Guardianship for People with Handicaps in Ontario", publié en 1983 par l'Association pour l'intégration communautaire de l'Ontario, anciennement l'Association ontarienne pour les déficients mentaux :

> Il y a en fait si peu de précédents en matière de nomination de tuteurs à la personne en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale qu'il est ac-

> tuellement impossible de rendre compte de façon détaillée du droit régissant cette procédure. [Traduction]

Les opposants à la réforme de la législation sur la tutelle à la personne sont motivés, en partie, par le désir de réduire au minimum le recours à une législation qui confère à quelqu'un le droit de prendre des décisions au nom d'autrui. Toutefois, lorsqu'une personne n'a pas la capacité de prendre une décision importante, il n'est absolument pas fondé de la priver d'un service nécessaire ou de lui imposer un tel service sans en avoir le pouvoir légal. Les dispositions sur la tutelle à la personne sont nécessaires si l'on veut s'assurer que les décisions importantes prises au nom d'autrui le soient seulement en cas de nécessité et, dans un tel cas, qu'elles soient prises de façon responsable et sur la base de principes clairement établis.

2. Codification de la loi

Les mécanismes légaux régissant la substitution des pouvoirs décisionnels tirent leur origine de sources diverses. Les procurations, les certificats médicaux attestant de l'incapacité d'une personne de gérer ses biens et les nominations par les tribunaux de personnes chargées de gérer les biens d'un incapable et de prendre soin de sa personne offrent un large éventail de possibilités relativement à la substitution des pouvoirs décisionnels. Il est cependant difficile pour des personnes qui ne sont pas des avocats (et même pour des avocats qui ne se spécialisent pas dans ce domaine) de trouver les textes de loi. La loi devrait être codifiée de façon à être accessible à ceux qui en ont besoin.

3. Clarification de la loi

S'il est essentiel de pouvoir trouver les textes de loi appropriés, il est tout aussi important de les comprendre. Des milliers de personnes, qui ne sont pas des avocats, doivent fonder leurs actions sur la loi régissant l'incapacité. Dans la mesure du possible, la loi devrait être rédigée de façon que ces personnes la comprennent et puissent s'en servir comme guide. Au nombre des personnes qui doivent fonder leurs actions sur cette loi, mentionnons celles qui désirent passer une procuration, les procureurs, les médecins, les établissements publics et privés, y compris les hôpitaux, les foyers pour personnes agées et les

établissements de soins infirmiers. Si l'on veut que la loi soit respectée, il faut d'abord qu'elle soit comprise.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

3.0 Une loi devrait régir toutes les formes de substitution des pouvoirs décisionnels des personnes frappées d'incapacité mentale.

3.1 La loi devrait porter sur :

-- les procurations aux biens;
-- la façon d'autoriser le bureau du Tuteur et Curateur public (et la famille ou les amis, ou les deux, à sa place) à gérer les biens d'autrui et sur la régie de pareille gestion;
-- la nomination par le tribunal de tuteurs aux biens;
-- les procurations au soin de la personne;
-- les décisionnaires substituts pour le consentement aux traitements médicaux et psychiatriques;
-- la nomination par le tribunal de tuteurs à la personne.

B. Présomption de capacité

Aux termes du Code des droits de la personne, L.O. 1981, chap. 53 (telle qu'elle a été modifiée par L.O. 1986, chap. 64), une personne affligée d'une déficience mentale ou d'un affaiblissement intellectuel a droit à un traitement égal en matière de biens, d'occupation d'un logement et d'emploi.

Afin de consolider les droits qu'ont les déficients mentaux de se procurer des biens et des services, les fournisseurs de biens et de services devraient être tenus de présumer de la capacité de la personne avec qui ils traitent. Pour ce faire, il importe d'intégrer cette présomption de capacité à la loi. La présomption devrait en outre protéger légalement les fournisseurs de biens et de services, à moins qu'ils n'aient des motifs raisonnables de croire que la personne avec qui ils traitent est incapable de conclure un contrat ou de donner son consentement au service offert.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 3.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

3.2 Afin de consolider les droits qu'ont les déficients mentaux de se procurer des biens et des services, la loi devrait intégrer la présomption de capacité de conclure un contrat et de donner son consentement. Une personne devrait se fier à cette présomption de capacité, à moins qu'elle n'ait des motifs raisonnables de croire que la personne avec qui elle traite est incapable mentalement de conclure un contrat ou de donner son consentement.

C. Définition de l'incapacité

La législation régissant l'incapacité peut entraîner la suppression du droit à l'autodétermination des personnes auxquelles elle s'applique. Il est donc crucial de définir le moment où la loi doit permettre une intervention.

L'aptitude à faire un choix éclairé est l'essence de la capacité. L'incapacité mentale s'entend de l'incapacité de comprendre les renseignements pertinents à la prise d'une décision ou de l'incapacité d'évaluer les conséquences d'une décision ou d'une absence de décision.

L'incapacité mentale doit être définie de façon qu'on ne puisse s'opposer aux choix ou aux décisions des personnes capables de faire des choix ou de prendre des décisions, simplement parce qu'ils sont considérés excentriques ou bizarres par la plupart des membres de la collectivité. "Capable" s'entend de la capacité de faire des choix et d'en évaluer les conséquences avec de l'aide. Nous recevons de l'information par le biais d'explications et comptons sur ces explications pour comprendre. Par conséquent, lorsqu'une personne accepte l'aide d'autrui et parvient à comprendre une notion qu'elle n'aurait autrement pas comprise, elle est capable.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 6 et 41.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

3.3 L'incapacité devrait être définie de façon que la législation régissant la substitution des pouvoirs décisionnels des incapables ne puisse servir à entraver la liberté d'action des personnes qui savent ce qu'elles font et qui peuvent évaluer les conséquences de leurs gestes, ou qui peuvent y parvenir avec de l'aide.

D. Avocat représentant les personnes dont la capacité est mise en question

La déclaration de l'incapacité mentale d'une personne par le tribunal a des répercussions graves sur les droits et les libertés fondamentales de cette personne. Cette dernière perd en effet le droit de prendre des décisions relativement au soin de sa propre personne et à ses biens, droit qui est confié à une autre personne nommée à titre de décisionnaire substitut. Le décisionnaire substitut décide souvent de la façon de vivre de l'incapable.

On présume que la plupart des requêtes de mise en tutelle des biens et de la personne ne seront pas contestées, car la personne qui en fait l'objet est incapable d'en comprendre la nature. Cependant, lorsqu'une personne conteste une requête ou que le tribunal estime que cela est approprié, ce dernier devrait disposer du pouvoir d'ordonner que la personne soit représentée par un avocat. Une telle représentation permettrait de s'assurer que les droits de la personne sont protégés au maximum et éviterait peut-être des déclarations d'incapacité inutiles. Le bureau du Tuteur et Curateur public aurait la compétence de prendre les dispositions nécessaires à une telle représentation.

Un avocat ne peut agir que sur instructions de son client. Dans le cadre d'une instance où la capacité mentale d'une personne est mise en doute, il est donc nécessaire de présumer que la personne est apte à retenir les services d'un avocat et à le mandater. Dans le cas contraire, l'issue de l'instance est déterminée à l'avance en vertu des règles de procédure civile actuelles, qui prévoient la nomination d'un tuteur à l'instance.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 4.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

3.4 Dans une instance où la capacité d'une personne est mise en doute, le tribunal devrait avoir le pouvoir d'ordonner que la personne prétendue incapable soit représentée par un avocat. Le bureau du Tuteur et Curateur public devrait avoir la responsabilité de la représentation de cette personne.

3.5 Que le tribunal ordonne ou non qu'une personne prétendue incapable soit représentée par un avocat, cette personne devrait être libre de choisir son avocat et de refuser l'avocat que lui propose le Tuteur et Curateur public.

3.6 Pour s'assurer que l'avocat puisse agir librement et pour éviter que la question de l'incapacité mentale soit jugée d'avance, la personne dont la capacité mentale est mise en doute devrait être réputée capable de retenir les services d'un avocat et de le mandater.

E. Principe d'interprétation

Le comité est d'avis qu'il serait utile de guider dans leur interprétation les juges qui confèrent des pouvoirs relatifs à la tutelle et essentiel d'orienter les tuteurs aux biens, les tuteurs à la personne, les procureurs et quiconque consent à des traitements au nom d'une autre personne. Les mesures prises en application de la loi devraient être celles qui entravent le moins la liberté de la personne frappée d'incapacité mentale et celles qui sont le moins perturbatrices possible.

Compte tenu de ce principe d'interprétation, les tribunaux ne conféreraient pas aux tuteurs à la personne des pouvoirs que les faits ne justifient pas et, du même coup, qui restreignent inutilement la liberté d'autrui. Ce principe d'interprétation aiderait les tribunaux à déterminer s'il convient de remplacer les décisionnaires substituts qui prennent des mesures trop contraignantes et trop perturbatrices.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

3.7 La loi devrait préciser que les mesures prises en son application concernant la personne ou les biens d'un incapable doivent être les mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices qui sont autorisées et appropriées compte tenu de la situation.

LES BIENS

i) Âge minimal concernant les décisions en matière de biens

Une disposition portant sur l'âge est nécessairement arbitraire. L'aptitude à gérer des biens, à l'instar de toutes les autres capacités, se développe différemment d'une personne à l'autre. Cependant, comme l'un des aspects les plus importants des décisions portant sur les biens est le droit qu'ont les tiers de bonne foi de se fier aux transactions effectuées, la certitude et la prévisibilité des transactions est essentielle. Le comité est d'avis que dix-huit ans, l'âge de la majorité, devrait être l'âge auquel une personne peut passer une procuration aux biens, désigner ou se voir désigner un tuteur aux biens ou agir à titre de procureur ou de tuteur aux biens d'autrui. La Loi portant réforme du droit de l'enfance prévoit la nomination d'un tuteur aux biens des mineurs. D'autres facteurs ont été pris en considération par le comité quant à l'âge minimal concernant les décisions relatives au soin de la personne (voir p. 124).

Le comité formule donc la recommandation suivante :

4.0 Aux termes de la loi, dix-huit ans devrait être l'âge minimal auquel :

-- une personne peut nommer un procureur aux biens ou se voir affecter un tuteur légal aux biens ou un tuteur aux biens nommé par le tribunal en vertu de la loi;

-- une personne peut agir comme procureur ou tuteur aux biens.

ii) Procurations

A. Procurations perpétuelles

Une procuration aux biens est un document autorisant la personne nommée à titre de procureur dans le document à faire, au nom du mandant, tout ce que pourrait faire ce dernier relativement à ses biens, à l'exception de son testament. L'exercice de la procuration peut comporter des restrictions et des conditions.

En 1979, la Loi sur les procurations a été modifiée de façon à permettre de passer une procuration qui demeurerait valide malgré l'incapacité mentale ultérieure du mandant. Une autre modification, apportée en 1983, a permis d'étendre la validité de cette "procuration perpétuelle" aux cas où un certificat est délivré en vertu de la Loi sur la santé mentale selon lequel le mandant est incapable de gérer ses biens. Ces modifications ont été apportées en réponse aux pressions de la collectivité. Contrairement à ce qui se produisait par le passé, presque tout le monde de nos jours possède des biens ou touche des prestations dont une personne investie légalement des pouvoirs nécessaires doit s'occuper.

La procuration perpétuelle permet au mandant de gérer ses biens tant qu'il est capable et de prendre les dispositions qui s'imposent en temps opportun en cas d'incapacité ultérieure. Un procureur peut se voir confier la gestion des biens lorsque la personne est frappée d'incapacité. Le mandant peut inclure dans la procuration les conditions qu'il juge nécessaires pour assurer sa protection. De cette façon, la dignité de la personne n'est pas atteinte et l'État n'a à peu près pas à intervenir. **La procuration perpétuelle a en outre pour avantage de permettre à la famille d'aider un de ses membres qui devient incapable de gérer ses biens.**

Un mandant qui est capable de gérer ses biens devrait également avoir le pouvoir de révoquer la procuration perpétuelle qu'il a passée.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 8.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

4.1 Les adultes devraient continuer à pouvoir, tout comme ils le peuvent en passant une procuration perpétuelle aux termes de la Loi sur les procurations, confier à une autre personne, leur procureur, le droit de gérer leurs biens s'ils deviennent incapables mentalement.

B. Témoins à la passation d'une procuration perpétuelle

Les pouvoirs dont un procureur est investi dépendent uniquement de la capacité du mandant. En loi, la procuration n'est pas valide si la personne qui la passe ne comprend pas la nature et les conséquences du document qu'elle signe. Le comité s'interroge sur les procurations qui sont signées quand le mandant est incapable d'en comprendre la nature et les conséquences. Compte tenu du fait que la passation d'une procuration est un geste lourd de conséquences, il est essentiel d'intégrer des mesures de protection plus strictes.

Pour avoir une plus grande certitude que le mandant comprend ce qu'il fait, la procuration devrait être passée en présence de deux témoins. Les témoins devraient être tenus de certifier, par écrit, qu'à leur avis le mandant était capable d'évaluer la nature et les conséquences de la procuration. Les personnes qui sont en conflit d'intérêts avec le mandant ne devraient pas pouvoir agir à titre de témoins. Il s'agit notamment de la famille du mandant et de celle du procureur, du personnel d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou reçoit d'autres soins et quiconque est partie à une instance contre le mandant. Le comité reconnaît que ces mesures de protection causeront des inconvénients aux mandants. Par exemple, les parents du mandant, qui pourraient être de bons témoins, seront exclus et il sera difficile de trouver des témoins. Cependant, les procurations perpétuelles confèrent énormément de pouvoirs aux procureurs, et elles entrent en vigueur au moment où le mandant n'a pas la capacité mentale de superviser l'exercice de ces pouvoirs.

Le comité est tout aussi préoccupé par la révocation d'une procuration perpétuelle que par sa passation. Les mêmes mesures de protection devraient donc s'appliquer. Le comité est d'avis que la présence de deux témoins dissuadera ceux qui sont tentés d'utiliser les procurations à mauvais escient. Le fait que les témoins soient tenus de signer une déclaration solennelle devrait également leur

faire comprendre la gravité de la situation. Le comité croit que les mesures de protection qu'il recommande à l'égard de la passation et de la révocation d'une procuration feront en sorte que la procuration comportera moins de risques pour le mandant, tout en demeurant un outil pratique.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 9 et 10.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

4.2 Il y aurait lieu de rendre les exigences applicables aux témoins plus strictes dans le cas d'une procuration perpétuelle et de sa révocation, et ce, afin d'avoir une plus grande certitude quant à la capacité du mandant au moment où il a passé ou révoqué la procuration. Comme la procuration perpétuelle est un document important, les règles régissant sa révocation devraient être aussi claires que celles qui président à sa passation, et ce, pour que sa validité ne laisse place à aucune ambiguïté.

4.3 Comme c'est le cas actuellement, le procureur et son conjoint ne devraient pas servir de témoins à la passation ou à la révocation d'une procuration perpétuelle. La famille du mandant et celle du procureur, le personnel d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou reçoit d'autres soins et quiconque est partie à une instance contre le mandant ne devraient pas être admis comme témoins à la passation ou à la révocation d'une procuration perpétuelle.

4.4 Le nombre de témoins au moment de la passation ou de la révocation d'une procuration perpétuelle devrait passer de un à deux.

4.5 Les témoins de la passation ou de la révocation d'une procuration perpétuelle devraient être tenus de certifier, par écrit, qu'ils sont d'avis que le mandant était capable de gérer ses biens au moment de signer le document.

C. Devoirs

Dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions, les procureurs agissent en qualité de fiduciaire. Un fiduciaire est une personne chargée d'agir pour le compte d'autrui à l'égard des affaires précisées dans l'acte juridique ayant créé la relation fiduciaire. Comme de nombreux procureurs n'auront pas facilement accès à un conseiller juridique, le comité est d'avis qu'il importe d'énoncer leurs obligations et leurs devoirs fondamentaux afin de les orienter. L'honnêteté, l'intégrité, la bonne foi et l'absence de conflits d'intérêts sont l'essence de l'obligation fiduciaire.

Le comité recommande que la norme de gestion traditionnellement exigée des tuteurs par les tribunaux s'applique aux procureurs constitués en vertu d'une procuration perpétuelle agissant sans rémunération. Le procureur qui s'occupe de la gestion des biens du mandant devrait donc être tenu d'exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait normalement un homme ou une femme d'affaires de prudence moyenne. Le procureur doit s'acquitter de ses devoirs avec sérieux et de façon rationnelle. Quiconque ne se sent pas à la hauteur de cette oibligation devrait refuser d'agir à titre de procureur. Cette norme de gestion est par ailleurs claire et bien connue des tribunaux.

Un procureur qui reçoit une rémunération relative à la gestion des biens doit exercer un degré de prudence, de diligence et de compétence encore plus élevé, soit celui dont ferait normalement preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui.

Afin de s'assurer que les procureurs gèrent adéquatement les finances des mandants, les personnes intéressées devraient pouvoir demander au tribunal d'évaluer leur gestion. La "reddition des comptes" est une procédure complexe et coûteuse. Dans la plupart des cas, la simple menace d'une requête en reddition des comptes devrait suffire à convaincre le procureur aux biens de fournir aux intéressés l'information financière détaillée qu'ils désirent.

Les devoirs mentionnés précédemment montrent bien à quel point le rôle du décisionnaire substitut en matière de gestion des biens est sérieux. Par conséquent, lorsqu'il manque à ses devoirs, le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle devrait être responsable des dommages causés aux biens. Dans certains cas, cependant, le tribunal devrait pouvoir dégager le procureur de

la totalité ou d'une partie de sa responsabilité personnelle. Mentionnons notamment le cas où le procureur, un membre de la famille par exemple, a manqué aux devoirs de prudence, de diligence et de compétence requis par la loi, mais qu'il a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 32, 33 et 39.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

4.6 Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle devrait être soumis à certaines exigences imposées par la loi, c'est-à-dire :

-- agir avec honnêteté et intégrité et de bonne foi, dans l'intérêt de l'incapable;

-- lorsqu'il ne reçoit pas de rémunération relative à la gestion des biens, il doit exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait normalement un homme ou une femme d'affaires de prudence moyenne;

-- lorsqu'il reçoit une rémunération relative à la gestion des biens, il doit exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit normalement faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui;

-- procéder à une reddition de comptes lorsque le tribunal l'exige.

4.7 Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle devrait être responsable des dommages causés aux biens en raison d'un manquement à son devoir, mais le tribunal devrait être autorisé à le dégager de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité s'il est d'avis qu'il a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente.

iii) Tutelle légale aux biens

D. Tuteur et Curateur public agissant à titre de tuteur légal aux biens

Les membres du comité ne s'entendent pas sur toutes les dispositions de la Loi sur la santé mentale qui traitent de la gestion des biens des malades des établissements psychiatriques reconnus incapables de gérer leurs biens.

Malgré les préoccupations de certains membres du comité, qui sont d'avis qu'aucun système particulier ne devrait s'appliquer aux malades des établissements psychiatriques, le comité recommande que l'on conserve le système actuel de délivrance d'un certificat médical attestant de l'incapacité d'un malade d'un établissement psychiatrique à gérer ses biens prévu aux termes de la Loi sur la santé mentale. Dans le cadre de ce système, le Tuteur et Curateur public est nommé tuteur légal aux biens du malade au moment de la délivrance du certificat attestant de son incapacité. Lorsqu'une personne est admise dans un "établissement psychiatrique", elle est soumise à des examens obligatoires. Aux termes du règlement pris en application de la Loi sur la santé mentale, la plupart des hôpitaux ontariens sont désignés "établissements psychiatriques". Si le médecin détermine que le malade n'a pas la capacité mentale de gérer ses biens, il est tenu de certifier sa constatation et d'en informer le Tuteur et Curateur public. Ce dernier est alors en mesure de protéger les biens de cette personne pendant l'urgence médicale et de prendre les mesures qui s'imposent pour éviter les pertes financières possibles. Comme la vaste majorité des personnes admises dans un établissement psychiatrique sont affligées d'un trouble mental aigu, le comité est disposé à faire exception à la règle générale de la procédure judiciaire équitable au profit d'une procédure de certification médicale.

Le comité craint cependant que l'on abuse de cette procédure. Dans certains cas, comme la procédure judiciaire visant à constater l'incapacité d'une personne à gérer ses biens et à nommer un curateur est trop coûteuse, la procédure de certification médicale est utilisée pour attester de l'incapacité de personnes qui n'ont rien à voir avec l'établissement de soins psychiatriques, si ce n'est que leur nom figure au registre de l'établissement et qu'elles ont été examinées par un médecin qui y est rattaché. C'est pourquoi le comité recommande que les dispositions de la Loi sur la santé mentale ne s'appliquent pas aux personnes qui ne reçoivent aucun traitement dans l'unité de soins psychiatriques d'un établissement de

l'annexe 1. Cette recommandation empêcherait le recours abusif à la certification médicale dans les hôpitaux publics et les maisons de soins infirmiers et protégerait les droits civils des malades notamment.

Par une très faible majorité, les membres du comité ont recommandé que les dispositions de la Loi sur la santé mentale ne s'appliquent pas aux malades externes qui recoivent des traitements dans un établissement de l'annexe 1. Le comité recommande que ces dispositions s'appliquent aux malades hospitalisés parce qu'ils sont admis en état de crise aiguë et qu'il est souvent nécessaire de prendre des mesures immédiates pour gérer leurs biens. Bon nombre de malades externes ne se trouvent pas dans une telle situation. En effet, il y a parmi les malades externes des établissements de soins psychiatriques des personnes qui veulent simplement obtenir des services d'orientation familiale ou d'autres services qui ne sont pas urgents. En outre, les ressources humaines et les procédures prévues par la Loi sur la santé mentale pour protéger les malades hospitalisés, qu'il s'agisse des intervenants auprès des malades mentaux, des conseillers en matière de droits, de la fin de la curatelle par le Curateur public à la sortie de l'hôpital ou six mois après ou de la possibilité de recourir au conseil de révision, ne constituent pas des recours efficaces pour les malades externes.

En revanche, dans certains établissements de soins psychiatriques, la confusion des malades externes qui ne sont pas admis faute de lits est quelquefois aussi grande que celle des malades hospitalisés. On pense également qu'il y a des malades externes qui sont en mesure de vivre au sein de la collectivité parce que le Curateur public s'occupe de la gestion de leurs biens. D'aucuns prétendent en outre que s'ils n'avaient pas rapidement accès à ce service, ces malades externes seraient hospitalisés ou, pire encore, sans abri et sans recours.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

5.0 Le Tuteur et Curateur public devrait encore être tenu d'assurer la gestion des biens d'un incapable hospitalisé dans un établissement psychiatrique, mais les dispositions de la Loi sur la santé mentale désignant le Tuteur et Curateur public curateur des biens devraient être supprimées.

5.1 Lorsqu'une personne est hospitalisée dans un établissement psychiatrique, l'examen prescrit par la Loi sur la santé mentale en vue de déterminer si la personne est capable de gérer ses biens devrait être maintenu.

5.2 Lorsque le médecin traitant constate que la personne est incapable de gérer ses biens, il devrait continuer à être tenu de certifier sa constatation et d'en informer le Tuteur et Curateur public.

E. L'Évaluation professionnelle

Le comité recommande également l'instauration d'une autre procédure de nomination d'un tuteur légal aux biens. Les malades externes et la population en général pourraient y recourir sur une base volontaire. Il est nécessaire d'instaurer un mécanisme non coercitif et non judiciaire permettant à quiconque le désire de désigner le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur aux biens. Cette procédure éviterait aux familles d'avoir à présenter une requête devant le tribunal lorsque l'incapacité d'une personne qui ne s'oppose pas à la nomination d'un tuteur aux biens ne fait aucun doute.

Le comité recommande l'instauration d'une procédure d'évaluation professionnelle non coercitive. Même si certains craignent que les mesures de protection suivantes retardent la délivrance du certificat, le comité recommande leur mise en place : aucune évaluation de la capacité ne pourrait être effectuée tant que la personne qui en fait l'objet n'a pas été informée de l'objet de l'évaluation et de son droit de la refuser; un intervenant devrait expliquer à la personne l'effet d'un certificat d'incapacité et l'informer de son droit de refuser un tuteur légal aux biens; et la personne dont les biens sont sous tutelle pourrait mettre fin à la tutelle n'importe quand en avisant le tuteur par écrit. Les mêmes règles devraient s'appliquer aux tuteurs aux biens nommés selon cette procédure et aux tuteurs nommés par le tribunal. Cette procédure s'appliquerait à un grand nombre de personnes. Il importe cependant de noter que, dans certains cas, le droit de mettre fin volontairement à la tutelle à n'importe quel moment risque de rendre inadéquate la procédure d'évaluation professionnelle non coercitive.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

5.3 **Il est recommandé d'instaurer un mécanisme permettant au Tuteur et Curateur public de gérer les biens d'une personne jusqu'à ce que cette dernière s'y oppose. Le Tuteur et Curateur public devrait devenir le tuteur légal aux biens lorsque la personne accepte de se soumettre à une évaluation professionnelle, que cette évaluation permet de constater que la personne est incapable de gérer ses biens et que cette dernière ne refuse pas la tutelle légale de ses biens. La personne devrait être avisée par un intervenant de son droit de refuser la tutelle légale de ses biens.**

F. Loi sur les services aux déficients mentaux

Les dispositions non coercitives sur la tutelle légale aux biens prévues dans la recommandation 5.3 s'appliqueraient à tous les Ontariens, et non seulement aux personnes visées par la Loi sur les services aux déficients mentaux. Rares sont les personnes qui résident dans les établissements visés par cette loi qui s'opposeront à une évaluation de leur capacité ou à la nomination du Tuteur et Curateur public à titre de gestionnaire de leurs biens. Toutes les personnes auxquelles les dispositions sur la tutelle légale des biens s'appliqueraient pourraient mettre fin à la tutelle en avisant le Tuteur et Curateur public.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

5.4 **Les dispositions de la Loi sur les services aux déficients mentaux qui prévoient, tout comme celles de la Loi sur la santé mentale, la délivrance d'un certificat médical attestant qu'une personne est incapable de gérer ses biens devraient être abrogées, puisqu'elles ne seraient plus nécessaires. À la lumière de la recommandation 5.3, cette procédure n'a plus aucune raison d'être.**

G. Remplacement du Tuteur et Curateur public

Du point de vue de la collectivité, le principal inconvénient de l'attestation médicale de l'incapacité de gérer ses biens vient du fait que la ges-

tion des biens de l'incapable ne peut être confiée qu'au Curateur public. Le conjoint, un parent ou un ami qui aidait l'incapable à gérer ses biens avant la délivrance du certificat médical ne peut continuer à le faire que s'il est constitué procureur en vertu d'une procuration perpétuelle ou s'il est nommé curateur aux biens de l'incapable par un tribunal.

Les modifications apportées en 1983 à la Loi sur les procurations et à la Loi sur la santé mentale prévoient qu'un procureur peut remplacer le Curateur public si l'incapable l'a prévu expressément dans une procuration. La preuve de l'existence de la procuration est très simple et le procureur doit s'engager à assumer la gestion des biens conformément aux conditions de la procuration. La loi ne permet à personne d'autre de remplacer le Curateur public.

Le comité souhaite que le procureur conserve le droit de remplacer le tuteur légal aux biens et que ce droit soit étendu à d'autres personnes, dans la mesure où elles sont aptes et disposées à le faire. Il importe cependant d'instaurer une seule procédure afin de s'assurer de l'aptitude et de la bonne volonté des personnes admissibles à remplacer le Tuteur et Curateur public et un seul système de supervision de leur gestion par le Tuteur et Curateur public. Les changements recommandés par le comité rendraient la procédure plus coûteuse et moins simple pour les procureurs que celle actuellement en vigueur, mais l'orientation des procureurs et la supervision de leur gestion par le Tuteur et Curateur public constituent des avantages trop importants pour que l'on songe à maintenir la loi existante.

Le comité recommande l'instauration d'une procédure peu coûteuse et rapide permettant de remplacer le Tuteur et Curateur public par un requérant approprié à titre de tuteur légal aux biens de l'incapable. Les personnes les plus susceptibles de remplacer le Tuteur et Curateur public sont la personne désignée à titre de tuteur légal aux biens ou le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle aux biens passée par l'incapable. Le comité pense que le conjoint, un parent ou un ami qui a été personnellement en contact avec l'incapable au cours des douze mois précédents et qui entretient des rapports amicaux avec lui devrait pouvoir présenter une requête. Cette disposition sur les rapports amicaux et personnels favorise la prise de décisions "authentiques". Elle écarte les conjoints séparés et les parents et amis qui ne connaissent peut-être pas les désirs récents de l'incapable et son mode de vie. L'inclusion des amis à cette liste est considérée im-

portante et essentielle. Le comité vise ici les personnes qui vivent avec l'incapable ou qui sont très près de lui et qui, dans bien des cas, sont celles qui le connaissent le mieux. C'est pourquoi elles devraient pouvoir présenter une requête en vue de remplacer le Tuteur et Curateur public.

Il est essentiel que le Tuteur et Curateur public joue un rôle important dans le choix des requérants afin de s'assurer que les biens sont gérés adéquatement et prudemment. En cas de différend entre le Tuteur et Curateur public et un requérant, le tribunal devrait trancher.

(Voir aussi les commentaires en regard des paragraphes 15 (1) et 15 (2).)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

5.5 Les dispositions de la loi traitant de la substitution des pouvoirs décisionnels devraient conférer au procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, au tuteur aux biens désigné par la personne lorsqu'elle était capable, à un parent ou à un ami le droit d'assurer la gestion des biens de l'incapable, s'il est apte et disposé à le faire.

H. Exigences envers le requérant

Le rôle de tuteur aux biens comporte de grandes responsabilités. Une mauvaise gestion peut avoir de graves conséquences pour l'incapable et les personnes à sa charge. Le comité est d'avis que les requérants qui désirent remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens devraient prouver qu'ils sont aptes à gérer les biens de l'incapable. Il faudrait donc que le Tuteur et Curateur public joue un rôle de premier plan dans la sélection des requérants et qu'il supervise continuellement les tuteurs légaux aux biens.

Le requérant pourrait prouver son aptitude à gérer les biens de l'incapable en démontrant qu'il entretenait avec lui des rapports amicaux avant la constatation de son incapacité et en établissant un plan de gestion des biens. Le Tuteur et Curateur public aurait une plus grande assurance que les décisions prises au nom de l'incapable sont judicieuses si le requérant était

tenu d'obtenir un cautionnement équivalant à la valeur des biens. S'il y a lieu, le requérant devrait être autorisé à demander au tribunal, par voie de requête, de le dispenser du cautionnement ou d'en réduire le montant. Une fois ces exigences ou mesures de protection respectées, le Tuteur et Curateur public pourrait déterminer si le requérant est apte à gérer les biens de facon efficace et dans l'intérêt de l'incapable.

Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou la personne désignée à titre de tuteur légal aux biens devrait avoir préséance pour remplacer le Tuteur et Curateur public. Si aucun tuteur préféré n'a été nommé ou si la personne nommée n'est pas admissible, disposée ou apte à remplacer le Tuteur et Curateur public, les parents et amis sont pris en considération.

Lorsqu'une personne passe une procuration perpétuelle ou désigne un tuteur légal à ses biens, le processus de sélection permettrait de s'assurer que les biens de l'incapable seront bien gérés. La présentation d'un plan de gestion constituerait une garantie en ce sens, mais comme c'est la personne frappée d'incapacité qui a désigné son procureur ou son tuteur, ce dernier n'aurait pas à obtenir un cautionnement. À moins que les exigences du Tuteur et Curateur public ne soient pas satisfaites, il serait remplacé par le procureur ou le tuteur aux biens désigné par l'incapable.

(Voir aussi les commentaires en regard des paragraphes 15 (3) à 15 (9).)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

5.6 Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou la personne désignée tuteur légal aux biens devrait pouvoir remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens, dans la mesure où le procureur ou la personne désignée à titre de tuteur aux biens prouve l'existence de la procuration, s'engage à assumer la gestion des biens et soumet un plan de gestion.

5.7 Toute autre personne qui demande, par voie de requête, à remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens devrait être tenue de démontrer son aptitude à gérer les biens, de soumettre un plan de gestion des biens et de fournir un cautionnement en vue

d'assurer la bonne gestion des biens (ou de demander, par voie de requête, à la Cour de district de réduire le montant du cautionnement ou de la dispenser de fournir un cautionnement).

I. Nomination du tuteur légal aux biens par le tribunal

La procédure de remplacement du Tuteur et Curateur public selon laquelle il assure la sélection des requérants et approuve la nomination de son remplaçant est à la fois rapide et peu coûteuse. Il s'agit d'une procédure administrative. Il est toutefois impossible de conférer au Tuteur et Curateur public le pouvoir de refuser la candidature d'un tuteur si ce dernier conteste sa décision. Le Tuteur et Curateur public devrait alors être tenu de demander à la Cour de district, par voie de requête, de trancher la question. Si le Tuteur et Curateur public refuse un requérant, s'il s'agit par exemple d'un parent qui semble inapte à gérer les biens de façon prudente, mais que sa décision est contestée, c'est le tribunal qui devrait décider si le requérant peut ou non être nommé tuteur légal aux biens. Un plan de gestion jugé inadéquat par le Tuteur et Curateur public pourrait également mener au dépôt d'une requête. Le tribunal pourrait aussi être appelé à trancher lorsque le Tuteur et Curateur public accepte deux requérants, mais que ces derniers ne veulent pas gérer conjointement les biens de l'incapable.

De même, le Tuteur et Curateur public devrait déposer une requête auprès de la Cour de district lorsqu'il doute de l'authenticité d'une procuration perpétuelle. En pratique, donc, la possibilité qu'aurait le Tuteur et Curateur public de demander au tribunal, par voie de requête, de trancher certaines questions permettrait d'écarter les requêtes non fondées. Le tribunal aurait en outre le pouvoir de limiter les pouvoirs conférés aux tuteurs légaux aux biens.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

5.8 Si le Tuteur et Curateur public rejette une requête en nomination comme tuteur légal aux biens et que le requérant ne retire pas sa requête, le Tuteur et Curateur public devrait être tenu de faire appel au tribunal, par voie de requête, pour déterminer qui de lui ou du requérant devrait gérer les biens.

5.9 Le tribunal devrait être autorisé à assortir de conditions les pouvoirs du tuteur légal aux biens.

J. Fin de la tutelle

Le comité est d'avis que les dispositions de la Loi sur la santé mentale qui prévoient l'annulation du certificat d'incapacité et la participation subséquente du Tuteur et Curateur public sont adéquates en principe. Ainsi, la tutelle aux biens ouverte en vertu de la délivrance d'un certificat médical aux termes de la Loi sur la santé mentale prend fin et le tuteur légal aux biens doit renoncer à gérer les biens lorsqu'un des événements prévus par cette loi se produit. Lorsque le tuteur légal aux biens n'est pas le Tuteur et Curateur public, ce dernier devrait être tenu d'informer le tuteur légal de la fin de la tutelle.

La tutelle légale aux biens ouverte en vertu d'une évaluation professionnelle volontaire (procédure établie en application de la recommandation 5.3) prend fin lorsque le tuteur légal aux biens reçoit de la personne dont les biens sont placés sous tutelle un avis écrit de fin de tutelle et une déclaration écrite d'un intervenant certifiant qu'il a rendu visite à l'auteur de l'avis. Le tuteur légal devrait également pouvoir mettre fin à la tutelle en avisant par écrit la personne dont il gère les biens et le Tuteur et Curateur public.

La tutelle légale des biens prendrait également fin au moment de la nomination d'un tuteur aux biens par la Cour de district. Cette procédure est décrite à la section suivante.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

5.10 La tutelle légale aux biens ouverte par suite de la délivrance d'un certificat en vertu de la Loi sur la santé mentale devrait prendre fin :

-- lorsque le médecin annule le certificat d'incapacité;

-- lorsque le conseil de révision, aux termes de la Loi sur la santé mentale, ou la Cour de district détermine en appel que le malade n'est plus incapable de gérer ses biens;

-- lorsque le malade obtient son congé de l'établissement psychiatrique, à moins que le médecin traitant ne délivre en même temps un avis de prorogation de la curatelle;

-- six mois après la mise en congé du malade, si un avis de prorogation de la curatelle a été délivré.

5.11 La tutelle légale aux biens ouverte aux termes de la recommandation 5.3 (évaluation professionnelle) devrait prendre fin lorsque le Tuteur et Curateur public, ou un autre tuteur légal aux biens, reçoit de la personne dont les biens sont placés sous tutelle un avis de fin de tutelle et une déclaration écrite d'un intervenant certifiant qu'il a rendu visite à l'auteur de l'avis. Elle devrait également prendre fin lorsque le tuteur aux biens avise la personne dont les biens sont placés sous tutelle et le Tuteur et Curateur public que la tutelle prend fin.

iv) Nomination du tuteur aux biens par le tribunal

K. Requête en nomination d'un tuteur aux biens

Lorsqu'une personne n'a pas passé une procuration perpétuelle en prévision d'une incapacité éventuelle et que les dispositions de la Loi sur la santé mentale et la procédure non coercitive et non judiciaire de nomination d'un tuteur légal aux biens ne s'appliquent pas, il est nécessaire de déposer une requête en nomination d'un tuteur aux biens auprès du tribunal. N'importe qui, y compris le Tuteur et Curateur public, devrait pouvoir déposer une requête auprès de la Cour de district en vue d'être nommé tuteur aux biens d'une personne incapable de gérer ses biens. Le Tuteur et Curateur public, en qualité de filet de protection publique, pourrait présenter une telle requête lorsqu'il croit qu'une personne est exploitée ou lorsqu'aucun parent ou ami ne semble disposé ou apte à agir à titre de tuteur aux biens de la personne incapable.

Le comité est d'avis que dans le cadre d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens, l'"incapacité de gérer des biens" ne devrait pas suffire à justifier la nomination d'un tuteur aux biens. De nombreuses personnes fonction-

nent adéquatement malgré leur déficience mentale, car leur situation ne nécessite pas la prise de décisions importantes. L'incapacité doit empêcher la personne de prendre des décisions qui, si elles ne sont pas prises, auraient des effets néfastes graves pour l'incapable ou les personnes à sa charge. Cette incapacité de prendre certaines décisions nécessite qu'une autre personne soit autorisée à le faire pour l'incapable.

Afin de permettre au tribunal de protéger les intérêts des personnes prétendues incapables et des personnes à leur charge, il faudrait permettre la présentation d'une requête, et ce, même si l'incapable a déjà un tuteur légal aux biens ou un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle. Cette procédure permettrait à quiconque croit que le tuteur légal ou le procureur ne gère pas les biens de l'incapable de façon adéquate de présenter une requête. Ainsi, le tribunal aurait le dernier mot en ce qui concerne les décisions prises au nom de personnes incapables de gérer leurs biens.

Cette procédure remplacerait la Loi sur l'incapacité mentale, qui est désuète. Des dispositions transitoires devraient être mises en place afin de permettre aux curateurs nommés en vertu de cette loi de continuer à agir. Ces derniers devraient demander au tribunal, par voie de requête, de les nommer tuteurs aux biens des personnes incapables pour le compte desquelles ils agissent.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

6.0 La Loi sur l'incapacité mentale devrait être abrogée. Il faudra mettre en place des dispositions transitoires pour permettre aux curateurs nommés en vertu de cette loi de continuer à exercer leurs pouvoirs.

6.1 La nouvelle loi devrait permettre au tribunal de nommer un tuteur aux biens pour gérer les biens d'une personne incapable, lorsque son incapacité la rend inapte à prendre les décisions nécessaires à la gestion de ses biens et qu'elle a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

L. Norme de preuve

Le droit à l'autodétermination est fondamental. Afin d'éviter qu'on ne prive quelqu'un de ce droit sans motifs sérieux, il faudrait appliquer la norme de preuve hors de tout doute raisonnable du Code criminel pour établir qu'une personne est incapable de gérer ses biens et qu'elle a besoin qu'une autre personne prenne des décisions en son nom. Cette mesure de protection découragerait ceux qui seraient tentés de présenter des requêtes non fondées et assurerait la meilleure protection possible des droits des personnes faisant l'objet de telles requêtes.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

6.2 L'incapacité mentale d'une personne à gérer ses biens et, par conséquent, la nécessité d'un tuteur aux biens devraient être prouvées hors de tout doute raisonnable.

M. Requête en nomination d'un tuteur aux biens

En toute justice, il est fondamental qu'une personne qui risque de se voir retirer le droit de gérer ses biens puisse être entendue. La procédure que préconise le comité est telle que la présentation de documents à l'appui de la requête donne largement l'occasion à la personne prétendue incapable de s'opposer à la requête et de se faire entendre.

L'avis de requête en nomination d'un tuteur aux biens devrait être signifié à toutes les personnes qui ont un intérêt dans l'instance. Il s'agit notamment de la personne prétendue incapable de gérer ses biens, du tuteur proposé aux biens, des décisionnaires substituts, du Tuteur et Curateur public ainsi que des proches parents et des amis de la personne prétendue incapable. Quiconque a reçu l'avis pourrait s'opposer à la requête ou demander la nomination d'un tuteur aux biens plus approprié.

Le comité croit qu'il est essentiel qu'un intervenant participe au processus dès le début. L'intervenant rencontrerait la personne prétendue incapable pour lui expliquer l'importance de l'instance et lui faire comprendre le mieux possible ce qui se passe. Les personnes qui risquent d'être effrayées par une

procédure judiciaire ou qui manquent d'assurance, sans pour autant être incapables de gérer leurs biens, bénéficieraient énormément de la visite d'un intervenant. Celui-ci pourrait les aider à faire valoir leurs désirs. Si la personne prétendue incapable s'opposait à la tutelle, l'intervenant pourrait la mettre en contact avec les personnes qui peuvent lui apporter une aide juridique.

Le comité est d'avis que le Tuteur et Curateur public devrait jouer un rôle dans la sélection des requérants, et ce, afin d'empêcher que des personnes mal intentionnées ne fassent main basse sur les biens d'un incapable. Ce rôle revêt encore plus d'importance dans le cas des requêtes non contestées. Dans de tels cas, le Tuteur et Curateur public devrait approuver le plan de gestion des biens ou faire les commentaires appropriés, évaluer le choix du tuteur aux biens et déterminer si ce dernier est disposé à agir à titre de décisionnaire substitut.

L'élément de preuve le plus important est celui qui établit l'incapacité de la personne à gérer ses biens. Le comité est d'avis qu'une évaluation professionnelle n'est pas essentielle. Il croit plutôt que deux personnes qui connaissent bien la personne prétendue incapable et qui n'ont rien à gagner de la nomination d'un tuteur aux biens devraient pouvoir donner leur avis sur la capacité de la personne. Dans certains cas, cela suffirait à établir l'incapacité de la personne. Il serait cependant nécessaire d'inclure une disposition prévoyant le recours à une évaluation professionnelle. Le tribunal serait appelé à décider si la preuve qui lui est présentée est suffisante.

Que les opinions présentées au tribunal soient ou non celles de spécialistes, elles devraient être données selon la formule prescrite à cette fin. On éliminerait ainsi l'un des éléments de preuve les plus coûteux de la procédure judiciaire prévue aux termes de la Loi sur l'incapacité mentale, soit l'affidavit préparé par un avocat. La formule prescrite permettrait en outre de ne présenter au tribunal que les éléments de preuve pertinents à la déclaration d'incapacité de gérer des biens.

Le comité croit que si aucune des personnes ayant reçu signification de l'avis ne s'oppose à la requête, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance sans faire comparaître les avocats et les parties. La représentation par un avocat ne serait alors pas nécessaire. Si la preuve documentaire était insuffisante ou si la

requête était contestée, le tribunal pourrait exiger des éléments de preuve supplémentaires ou ordonner la tenue d'une audience ou d'un procès.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 20, 21 et 22.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

6.3 Il est recommandé d'inclure des dispositions prévoyant le règlement sommaire des requêtes en nomination d'un tuteur aux biens. Lorsque l'incapacité de gérer les biens est démontrée et que personne ne s'oppose à la nomination d'un tuteur aux biens, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance sans que les parties ou leur avocat n'aient à comparaître. Les avis de requête contestés devraient être débattus au cours d'une audience où toutes les parties sont représentées ou, si le tribunal l'ordonne ainsi, au cours d'un procès.

N. Tutelle temporaire aux biens

Certaines situations nécessitent que l'on prenne rapidement des décisions relativement aux biens d'une personne apparemment incapable de les gérer elle-même. Il peut par exemple être nécessaire de fournir les objets de première nécessité à la personne prétendue incapable ou aux personnes à sa charge ou d'effectuer une opération financière, comme le paiement d'une facture ou d'un versement hypothécaire pour éviter une forclusion, en vue de protéger les biens de la personne. La procédure de nomination d'un tuteur aux biens par le tribunal risque d'être trop lente dans de telles situations. Il est donc nécessaire de prévoir une procédure plus rapide.

En cas d'urgence, le Tuteur et Curateur public devrait être tenu de demander au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire aux biens de la personne. L'avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable, à moins que le tribunal ne passe outre à la signification de l'avis étant donné la nature et l'urgence de l'affaire. Une norme de preuve d'incapacité moins contraignante s'appliquerait, soit la preuve par la prépondérance des probabilités. Cette norme de preuve est justifiée par les circonstances, par le fait que seul le

Tuteur et Curateur public peut présenter une telle requête et par la durée limitée de la tutelle. La tutelle temporaire aux biens devrait être limitée à quatre-vingt-dix jours. Le tribunal devrait également être autorisé à fixer par ordonnance les pouvoirs du tuteur et à préciser les conditions de la tutelle aux biens. À titre de tuteur temporaire aux biens, le Tuteur et Curateur public pourrait alors fournir les objets de première nécessité à la personne et prendre les mesures nécessaires pour protéger ses biens. Si l'incapacité devait se prolonger, le bureau du Tuteur et Curateur public, un parent ou un ami pourrait présenter une requête en nomination d'un tuteur aux biens.

Afin que cette procédure judiciaire soit rapide et efficace, il est essentiel que le bureau du Tuteur et Curateur public dispose d'un personnel suffisant, bien formé et actif, et que l'appareil judiciaire soit en mesure de répondre aux demandes. Le comité est d'avis que le modèle judiciaire proposé pourrait bien fonctionner, dans la mesure où le ministère du Procureur général accorde l'attention nécessaire au bureau du Tuteur et Curateur public. le lecteur pourra se reporter à la discussion sur le bureau du Tuteur et Curateur public (pages 54 à 56).

Le comité formule donc la recommandation suivante :

6.4 Il est recommandé d'inclure des dispositions obligeant le Tuteur et Curateur public à demander au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire aux biens d'une personne prétendue incapable de gérer ses biens, lorsqu'une opération sur les biens exige une intervention immédiate ou que la tutelle des biens est nécessaire afin de procurer à la personne ou aux personnes à sa charge les objets de première nécessité. Pour les besoins de la requête, la norme de preuve que la personne est incapable de gérer ses biens est la preuve par la prépondérance des probabilités. L'avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable, mais le tribunal devrait pouvoir passer outre à la signification de l'avis en cas d'urgence. La tutelle temporaire ne devrait pas durer plus de quatre-vingt-dix jours.

O. Fin de la tutelle

Le comité est d'avis qu'il devrait être aussi simple de suspendre une ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens que d'en rendre une. Il importe donc que la procédure de fin de tutelle soit identique à la procédure qui mène à son ouverture. Il faudrait que l'avis de requête soit signifié aux personnes intéressées, qu'un intervenant rende visite à la personne dont les biens sont placés sous tutelle, sauf s'il s'agit du requérant, et que deux personnes donnent dans une déclaration leur opinion sur la capacité de la personne et y exposent les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

La norme de preuve devrait être diminuée à la preuve par la prépondérance des probabilités applicable aux affaires civiles. La norme de preuve applicable aux affaires criminelles protège les droits fondamentaux de la personne faisant l'objet d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens; toutefois, dans le cadre d'une requête en fin de tutelle aux biens, elle aurait l'effet contraire. On ne devrait pas imposer à quelqu'un de prouver hors de tout doute raisonnable sa capacité de prendre sa vie en main. Une telle disposition irait à l'encontre du droit à l'autodétermination.

Comme dans le cadre de la requête en nomination d'un tuteur aux biens, la présence des avocats et des parties ne devrait pas être nécessaire lorsque le tribunal juge que la preuve documentaire qui lui est présentée est suffisante et que personne ne s'oppose à la fin de la tutelle. Dans de tels cas, la représentation par un avocat ne serait pas nécessaire.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

6.5 **Il est recommandé d'inclure des dispositions similaires à celles prévues pour l'ouverture d'une tutelle et prévoyant le règlement sommaire d'une demande de fin de tutelle, par voie de requête.**

v) Pouvoirs et devoirs des tuteurs aux biens

P. Pouvoir du tuteur aux biens

En vertu de la Loi sur la santé mentale et de la Loi sur les procurations, les pouvoirs des décisionnaires substituts relativement à la gestion des biens des incapables sont absolus. Aux termes de la Loi sur l'incapacité mentale, le curateur ne dispose que des pouvoirs qui lui sont conférés par ordonnance du tribunal. Quelle que soit la logique historique qui a mené à la limitation des pouvoirs prévue par la Loi sur l'incapacité mentale, cette dernière n'est plus compatible avec les autres lois. Le comité croit qu'il est raisonnable de conférer aux décisionnaires substituts nommés par le tribunal les mêmes pouvoirs qu'accordent la Loi sur la santé mentale et de la Loi sur les procurations.

Les risques inhérents à ces pouvoirs seraient compensés par le fait que les tuteurs aux biens devront habituellement obtenir un cautionnement et qu'ils auront des devoirs précis. Le tribunal peut en outre limiter les pouvoirs des tuteurs légaux aux biens et des tuteurs aux biens nommés par le tribunal et devrait pouvoir modifier les ordonnances existantes sur requête. Par conséquent, les tuteurs aux biens devraient pouvoir faire tout ce que pourrait faire la personne incapable relativement à ses biens, à la seule exception de son testament. La rédaction d'un testament est un geste personnel et ne devrait pas pouvoir être déléguée. Lorsqu'une personne ne fait pas de testament, c'est la Loi portant réforme du droit des successions qui s'applique.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 31.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

7.0 **À moins que ses pouvoirs ne soient expressément limités par ordonnance du tribunal, le tuteur aux biens, qu'il s'agisse d'un tuteur légal ou d'un tuteur nommé par le tribunal, devrait être autorisé à faire, relativement à la gestion des biens de l'incapable, tout ce que pourrait faire ce dernier s'il était capable, à l'exception de son testament. Le tuteur aux biens ne devrait plus être tenu de procéder par voie de requête pour faire approuver certaines opérations par le tribunal.**

7.1 Le tribunal devrait être autorisé à limiter les pouvoirs du tuteur aux biens, par voie de requête, n'importe quand pendant la durée de la tutelle.

Q. Contrats et dons

Le tuteur aux biens prend les décisions relatives aux biens au nom et dans l'intérêt de la personne frappée d'incapacité qui ne peut les prendre elle-même. Le tuteur aux biens veille à ce que les besoins de l'incapable soient satisfaits et doit souvent assurer un contrôle strict des biens afin d'empêcher l'incapable de les dilapider. Les personnes frappées d'incapacité peuvent être extrêmement vulnérables; elles peuvent facilement être amenées à faire des achats que leurs moyens ne leur permettent pas ou à donner leur argent jusqu'à ce qu'elles n'en aient plus. De tels incidents peuvent se produire une fois les biens mis en tutelle, mais ont lieu le plus souvent avant la déclaration judiciaire de l'incapacité. Afin de protéger les incapables contre les personnes qui tentent de tirer avantage de leur situation, le comité croit que le tribunal devrait être autorisé à annuler certains contrats et certains dons lorsque les circonstances le justifient.

Le droit des contrats et des dons offre des recours lorsqu'une partie à un contrat ou à un don n'a pas la capacité mentale de conclure un contrat ou de faire un don. Comme nous comptons tous sur les contrats, la loi les rend difficiles à annuler. La personne qui désire annuler un contrat est tenue de prouver qu'elle était incapable d'en comprendre la nature au moment où elle l'a signé, et que l'autre partie le savait ou aurait dû le savoir. Il est un peu plus facile d'annuler un don. L'application de ce droit à la tutelle des biens placerait dans une situation très difficile le tuteur appelé à récupérer les biens d'un incapable qui a été victime, surtout s'il ne connaît pas vraiment les circonstances entourant la conclusion du contrat ou le don.

Le comité en est arrivé à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de procéder à une réforme en profondeur du droit des contrats et des dons, mais que certaines modifications s'imposent afin de permettre aux tuteurs de récupérer les biens qui ont pu être donnés ou légués par contrat quand la personne était incapable. L'ignorance du tuteur aux biens et l'impossibilité dans laquelle il se trouve d'obtenir des renseignements devraient être compensés en forçant le

défendeur à prouver qu'il n'avait pas de motifs raisonnables de croire à l'incapacité de la personne avec qui il traitait. Cette disposition devrait s'appliquer aux contrats que conclut l'incapable et aux dons qu'il fait pendant la tutelle et au cours des six mois qui la précèdent. Dans les discussions qui ont mené à cette recommandation, le comité a pris en considération les intérêts des personnes qui oeuvrent dans le commerce et ceux des personnes qui administrent des organismes religieux et de charité légitimes. Il a également tenu largement compte du besoin qu'ont les déficients mentaux que les autres présument de leur capacité, et ce, afin d'assurer leur indépendance (voir les paragraphes 3 (3) et 3 (4) du projet de loi).

Le comité formule donc la recommandation suivante :

7.2 Dans une action intentée par le tuteur aux biens visant la résiliation d'un contrat ou l'annulation d'un don fait par une personne dont les biens sont en tutelle ou dans les six mois précédant l'ouverture de la tutelle des biens, le fardeau de prouver que le défendeur n'avait pas de motifs raisonnables de croire que la personne était incapable devrait revenir au défendeur.

R. Devoirs

La loi devrait imposer aux tuteurs aux biens des devoirs précis afin d'éviter les abus de pouvoir et la négligence relativement à la gestion des biens des personnes frappées d'incapacité. À l'instar des procureurs (recommandation 4.6), les tuteurs aux biens agissent en qualité de fiduciaires dans l'exercice de leurs fonctions. Ils ont par conséquent le devoir d'agir avec honnêteté et intégrité, de bonne foi et dans l'intérêt de l'incapable. La norme objective de gestion que les tribunaux imposent aux fiduciaires devrait s'appliquer au tuteur aux biens, de sorte qu'il soit tenu d'agir avec autant de prudence, de diligence et de compétence que le ferait normalement un homme ou une femme d'affaires de prudence moyenne dans la direction de ses affaires. Un tuteur qui agit contre rémunération doit se conformer à une norme encore plus élevée.

Les tuteurs légaux et les tuteurs nommés par les tribunaux doivent élaborer un plan de gestion des biens. La loi devrait obliger le tuteur aux biens à s'en tenir à ce plan. Le plan de gestion devrait être considéré comme un engagement à

l'égard des biens, et le tuteur qui ne le respecterait pas pourrait être poursuivi en dommages-intérêts.

Le tuteur aux biens doit s'acquitter de ses devoirs avec sérieux et de façon rationnelle. Quiconque ne se sent pas à la hauteur de cette obligation devrait refuser d'agir à ce titre.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 32.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

7.3 Au nombre des devoirs du tuteur aux biens, mentionnons :

-- le devoir d'agir avec honnêteté et intégrité et de bonne foi, dans l'intérêt de l'incapable;

-- le devoir d'exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait normalement un homme ou une femme d'affaires de prudence moyenne dans la direction de ses affaires;

-- lorsqu'il reçoit une rémunération relative à la gestion des biens, le devoir d'exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit normalement faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui;

-- le devoir d'agir conformément au plan de gestion établi à l'égard des biens.

S. Principes directeurs relativement aux dépenses

Le comité croit qu'il serait utile d'établir des principes directeurs relatifs aux dépenses afin d'orienter les décisionnaires substituts et d'assurer dans la mesure du possible la prise de décisions "authentiques". Ces principes s'appliqueraient aux tuteurs aux biens, qui doivent respecter les obligations imposées à l'incapable par la loi, y compris le paiement des dettes. Le tuteur aux biens devrait également respecter les obligations de l'incapable eu égard

au bien-être de ce dernier et à celui des personnes à sa charge. Il doit donc prendre les dispositions qui s'imposent et engager les dépenses "raisonnablement nécessaires" pour assurer l'alimentation, l'éducation et les soins de l'incapable et des personnes à sa charge, compte tenu de leur niveau de vie habituel.

Lorsque les ressources de l'incapable sont plus que suffisantes pour satisfaire, tant au moment présent que dans l'avenir, les obligations décrites précédemment, le tuteur aux biens devrait bénéficier d'un pouvoir discrétionnaire. S'il a des raisons de croire que l'incapable aurait prêté assistance à ses parents et amis, le tuteur aux biens devrait être investi du pouvoir de le faire. Toujours dans la mesure où les ressources de l'incapable sont amplement suffisantes et où ce dernier l'aurait lui-même fait, le tuteur aux biens devrait être autorisé à faire des dons de charité. Il serait toutefois prudent de limiter ces dons à 20 pour cent du revenu annuel produit par les biens. Le tribunal pourrait toutefois hausser cette limite.

Le tuteur aux biens qui manque à ses devoirs devrait être responsable des dommages ainsi causés aux biens. Cependant, le tribunal devrait être autorisé à le dégager de toute responsabilité personnelle si les circonstances le justifient.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 33 et 35.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

7.4 Dans le cadre de la répartition du revenu et de l'actif tiré des biens de l'incapable, le tuteur aux biens devrait avoir les devoirs suivants :

-- respecter les obligations légales de l'incapable;

-- faire les dépenses raisonnablement nécessaires pour l'alimentation, l'éducation et les soins de l'incapable et des personnes à sa charge, compte tenu de leur niveau de vie habituel;

-- lorsque les ressources sont plus que suffisantes pour satisfaire les responsabilités principales ci-dessus :

. prêter assistance aux parents et amis;

. faire des dons de charité ne dépassant pas 20 pour cent du revenu annuel produit par les biens, à moins que le tribunal n'en dispose autrement, par voie de requête;

dans la mesure où il existe des raisons de croire que l'incapable engagerait de telles dépenses s'il était capable.

7.5 Le tuteur aux biens devrait être responsable des dommages causés aux biens en raison d'un manquement à son devoir, mais le tribunal devrait être autorisé à le dégager de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité s'il est d'avis qu'il a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente.

T. Directives du tribunal

Le comité croit qu'il y aurait lieu de mettre en place un mécanisme en vue d'assurer le règlement des litiges relatifs à la gestion des biens. Il peut par exemple arriver que l'incapable ou le tuteur à sa personne ait l'impression que le tuteur aux biens ou le procureur aux biens constitué en vertu d'une procuration perpétuelle n'engage pas les dépenses nécessaires aux soins de l'incapable. Le comité recommande que l'on puisse en dernier recours demander au tribunal de formuler des directives. L'incapable, le tuteur aux biens, le procureur, le tuteur à la personne ou une personne à la charge de l'incapable pourrait présenter une requête au tribunal quand une telle situation se présente.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 36.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

7.6 L'incapable ou le tuteur aux biens, le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, le procureur au soin de la personne, le tuteur à la personne, s'il en est un, une personne à la charge de l'incapable ou toute autre personne avec l'autorisation du tribunal devrait pouvoir demander au tribunal de donner au tuteur ou au procureur aux biens des directives sur l'administration des biens.

U. Rémunération

Actuellement, les tribunaux ont comme pratique d'accorder aux procureurs une rémunération comparable à celles des fiduciaires. L'article 55 de la Loi sur la santé mentale ainsi que l'artile 29 de la Loi sur les services aux déficients mentaux établissent clairement que la loi reconnaît au Curateur public le droit à une rémunération lorsqu'il agit à titre de curateur. Ces articles de loi indiquent que le Curateur public est en droit de recevoir "une indemnité compensatrice qui ne doit pas dépasser le montant qu'un fiduciaire aurait le droit de recevoir pour de tels services". Bien que la Loi sur l'incapacité mentale n'établisse pas le droit des curateurs privés à une rémunération, il est pratique courante de les rémunérer de la même façon.

Les tribunaux ont fixé une rémunération standard, qui s'établit actuellement comme suit :

a) 2 1/2 pour cent de tous les revenus générés par les biens;

b) 2 1/2 pour cent des mouvements de capital; et

c) des frais de gestion annuels équivalant à 2/5 de 1 pour cent de la valeur moyenne des biens.

Les honoraires fondés sur les mouvements de capital posent certains problèmes. Par exemple, une personne déclarée incapable en vertu de la Loi sur la santé mentale et qui possède un bien immobilier peut obtenir son congé dans une semaine, dans un an ou même jamais. S'il devenait nécessaire de vendre son bien immobilier, il serait parfaitement raisonnable de verser au curateur 2 1/2 pour cent de l'augmentation de capital attribuable à la vente du bien et du versement de ce capital à l'incapable ou à sa succession. En revanche, si le curateur ne fait aucune transaction eu égard au bien immobilier et qu'il se limite à en conserver les titres de propriété, ou si le conjoint de l'incapable est autorisé à demeurer dans la propriété même si elle est enregistrée au nom de l'incapable et qu'elle sera éventuellement remise à l'incapable ou à sa succession, les honoraires de 2 1/2 pour cent sur les mouvements de capital ne sont pas équitables.

Actuellement, la Loi sur l'incapacité mentale ne reconnaît pas clairement le droit des curateurs à une rémunération. Le comité est d'avis que la loi devrait leur reconnaître clairement ce droit. En outre, il faudrait prescrire par règlement un barème d'honoraires simplifié qui établirait les honoraires normaux sous forme d'un pourcentage des revenus tirés des biens et d'un pourcentage de la valeur en capital des biens. Le comité croit que les honoraires refléteraient ainsi davantage la nature de la tutelle aux biens que les honoraires actuels, qui reflètent la nature des fiducies et des successions. Le barème d'honoraires proposé refléterait davantage le travail de recouvrement et de paiement qu'effectue le tuteur aux biens de même que ses fonctions globales sur le plan de la gestion et des placements. De plus, le nouveau barème éviterait les complications inhérentes aux exigences de la cour des successions et des tutelles. Le barème proposé, qui servirait au calcul des honoraires annuels et qui serait prescrit par règlement, s'établit comme suit : 6 pour cent du revenu; 3/5 de 1 pour cent de la valeur annuelle moyenne du capital; honoraires de mise en route de 1 pour cent à la fin de la première année seulement; et honoraires de clôture de 1 pour cent au moment où cesse la tutelle aux biens seulement.

Ce barème est simplifié, car il abandonne les honoraires distincts pour les rentrées et les sorties de fonds relatives aux revenus et pour les rentrées et les sorties de fonds relatives au capital. Il adopte plutôt un barème simple qui couvre les rentrées et les sorties de fonds relatives aux revenus et un barème simple qui couvre la gestion du capital, les placements et les dépenses en capital.

Les honoraires de 6 pour cent des revenus doivent être calculés seulement sur les revenus qui viennent s'ajouter aux biens de l'incapable. Les honoraires de mise en route sont versés une seule fois en reconnaissance du travail d'inventaire, de préparation et d'élaboration du plan de gestion des biens de l'incapable. Les honoraires de clôture reconnaissent le travail et les dépenses qu'est susceptible d'entraîner le transfert des biens ainsi que le fait que le destinataire, qu'il s'agisse de l'incapable après sa guérison, de son représentant personnel ou d'un nouveau tuteur aux biens, a le droit de recevoir les biens de manière organisée et d'en obtenir un inventaire.

Évidemment, lorsque les biens sont transférés à un successeur, qu'il s'agisse d'un tuteur aux biens ou des représentants personnels de l'incapable, celui-ci ne peut toucher des honoraires de mise en route, car le tuteur précédent a touché des honoraires de clôture pour effectuer ce travail.

Le barème d'honoraires qui précède devrait servir à l'établissement des honoraires normaux d'un compte de complexité moyenne. Il faudrait pouvoir rajuster ces honoraires afin de prendre en considération l'importance, l'activité et la complexité d'un compte au cours d'un exercice financier donné. Cette possibilité de rajustement pourrait servir avec le temps à rectifier les honoraires normaux s'ils devenaient désuets ou inappropriés.

Le comité est d'avis que le tuteur aux biens devrait être autorisé à toucher sa rémunération sur une base régulière, c'est-à-dire chaque mois ou chaque trimestre. Cette recommandation repose sur le principe fondamental dans les milieux d'affaires selon lequel le travail doit être rémunéré au fur et à mesure qu'il est effectué. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a traité de cette question dans le cas des fiduciaires dans son récent Report on the Law of Trusts (1984), aux pages 258 à 261 du texte et aux pages 517 et 518 (article 72) du projet de loi. La commission recommande que les fiduciaires aient le droit de toucher une rémunération générale sur une base régulière pendant la durée de l'administration des fiducies et de prélever périodiquement des sommes à même les fonds de la fiducie en guise de rémunération, et ce, sans avoir à obtenir l'autorisation du tribunal.

La commission ajoute :

> "Si l'acte de fiducie ne contient aucune disposition contraire et sous réserve de plusieurs mesures de contrôle précises que nous proposerons, nous recommandons que la Loi sur les fiduciaires révisée prescrive que les fiduciaires puissent à l'occasion, pendant qu'ils administrent une fiducie, prélever à même l'actif de la fiducie les sommes qu'ils jugent être une rémunération juste et raisonnable pour le travail accompli et le temps consacré à la fiducie au cours de la période à laquelle s'applique le prélèvement." (Traduction. Voir la page 260.)

Le comité croit que dans la plupart des cas, le tuteur aux biens devrait toucher une rémunération sur une base régulière, particulièrement en ce qui concerne la rémunération découlant des revenus parce que :

a) la rémunération est déductible du revenu imposable; et

b) la déduction régulière de la rémunération permet d'obtenir un portrait beaucoup plus réaliste de la situation en vue des placements et des soins à donner à l'incapable.

Il peut y avoir de bonnes raisons pour que le tuteur aux biens ne touche pas la rémunération relative au capital et les honoraires de mise en route avant la fin de la tutelle. Prenons l'exemple d'un incapable qui possède une maison de 200 000 $ et dont les revenus sont très restreints depuis le début de sa maladie. Si le tuteur aux biens avait le droit de toucher des honoraires de mise en route de 1 pour cent sur la valeur en capital de la maison, cette somme de 2000 $ pourrait très bien empêcher le versement d'une pension alimentaire au nom de l'incapable.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

7.7 Il est recommandé d'intégrer à la loi un droit de rémunération en faveur du tuteur aux biens.

7.8 Il est recommandé de prescrire par règlement un barème d'honoraires simplifié, établissant les honoraires normaux sous forme d'un pourcentage des revenus tirés des biens et d'un pourcentage de la valeur en capital des biens.

7.9 Le tribunal devrait avoir un pouvoir d'appréciation lui permettant de rajuster la rémunération prélevée par le Tuteur et Curateur public et les tuteurs privés aux biens en fonction du montant qu'ils méritent.

7.10 Le tuteur aux biens devrait avoir la possibilité de prélever sa rémunération normale en versements mensuels ou trimestriels.

V. États financiers : reddition des comptes

Le comité est d'avis qu'il y aurait lieu de préparer un état financier type qui simplifierait la vérification de l'administration des biens et qui réduirait du

même coup le recours à des procédures de reddition des comptes coûteuses et complexes. Les tuteurs et les procureurs aux biens qui agissent à la place d'un tuteur légal aux biens devraient être tenus de préparer un état financier annuel qui présente l'actif, les transactions portant sur le capital, les transactions portant sur les revenus, les dépenses et la rémunération prélevée.

> Le comité croit que les états financiers devraient respecter trois critères :
>
> 1) être simples et faciles à comprendre pour une personne ordinaire;
>
> 2) permettre au lecteur d'évaluer l'actif et la gestion du capital et d'en faire le suivi;
>
> 3) permettre de voir si les revenus que génèrent les biens suffisent à assurer la subsistance de la personne incapable ou si son capital s'épuise.

Le comité croit que le tuteur devrait fournir au moins un minimum d'information comptable aux personnes qui ont un intérêt légitime dans l'administration des biens de l'incapable. Il devrait par conséquent aviser les personnes concernées que l'état financier de l'incapable sera fourni sur demande. Si le Tuteur et Curateur public agit à titre de tuteur aux biens, il devrait remettre un avis à l'incapable, à son tuteur à la personne ou à son procureur au soin de la personne et aux personnes qui pourraient se substituer au Tuteur et Curateur public afin qu'ils puissent déterminer s'il y a effectivement lieu de le remplacer. Lorsque l'état financier est préparé par un tuteur privé aux biens, l'incapable, son tuteur à la personne ou son procureur au soin de la personne, s'il en est un, ainsi que le Tuteur et Curateur public sont au nombre des personnes considérées comme ayant un intérêt légitime dans la gestion des biens de l'incapable.

Les personnes qui ont un intérêt légitime dans l'administration des biens d'un incapable devraient être en mesure d'en faire la vérification. Pour ce faire, le tuteur aux biens devrait procéder à une reddition des comptes. Cette procédure est à ce point longue et coûteuse que la menace d'une requête en reddition des comptes devrait suffire à convaincre le tuteur aux biens de présenter de l'information financière détaillée.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 38.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

7.11 Le tuteur aux biens devrait être tenu de dresser chaque année un état financier indiquant :

- -- l'actif en début d'année;
- -- l'actif en fin d'année;
- -- les recettes et les débours liés au capital;
- -- les recettes et les débours liés aux revenus;
- -- la rémunération prélevée.

7.12 Lorsque le tuteur aux biens est le Tuteur et Curateur public, il faudrait remettre à l'incapable, à son tuteur à la personne ou à son procureur au soin de la personne, s'il y a lieu, et aux personnes qui pourraient demander de remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens un avis les informant qu'ils peuvent obtenir sur demande une copie de l'état financier.

7.13 Lorsqu'il s'agit d'un tuteur privé aux biens, celui-ci devrait remettre un avis selon lequel l'état financier est disponible sur demande à l'incapable et à son tuteur à la personne ou à son procureur au soin de la personne, s'il y a lieu, ainsi qu'au Tuteur et Curateur public.

7.14 Les tuteurs aux biens devraient être tenus de faire la reddition des comptes sur ordonnance du tribunal.

LA PERSONNE

i) Âge minimal concernant les décisions personnelles

Il est toujours quelque peu arbitraire de fixer l'âge auquel on peut légalement exercer un droit. Peu importe l'âge choisi, certaines personnes sont dans les faits suffisamment adultes pour le faire plus tôt, tandis que d'autres ne le sont pas encore. À la limite, il faut même se demander s'il est vraiment néces-

saire de préciser un âge minimal auquel on peut exercer les droits et assumer les obligations établis dans les articles du projet de loi qui traitent des décisions relatives à la personne.

Le comité croit qu'il existe de bonnes raisons de fixer l'âge minimal à 16 ans. La Loi de 1984 sur les services à l'enfance et à la famille et la Loi portant réforme du droit de l'enfance prévoient la substitution des pouvoirs décisionnels pour les personnes de moins de 16 ans. Les parents peuvent se substituer à leurs enfants de moins de 16 ans pour prendre certaines décisions, sous réserve du droit qu'ont les jeunes suffisamment adultes de faire eux-mêmes des choix. Le comité serait mal venu de semer la confusion relativement à la loi qui s'applique aux enfants.

Si le projet de loi était adopté, les personnes de 16 ans et plus qui jouissent de toutes leurs facultés mentales pourraient passer une procuration et choisir qui agirait en leur nom advenant une incapacité ultérieure; être assujetties aux dispositions sur la substitution des pouvoirs décisionnels concernant les soins médicaux en cas d'incapacité; et se voir nommer un tuteur à la personne si une incapacité le justifiait. Parallèlement, à partir de 16 ans, une personne pourrait être nommée procureur, agir à titre de décisionnaire substitut d'un parent relativement à des traitements médicaux et être nommée tuteur à la personne.

Le comité prend bonne note des modifications apportées à la Loi sur la santé mentale en vue de supprimer la présomption irréfutable d'incapacité pour les personnes de moins de 16 ans. Le comité convient que les personnes de 16 ans et plus devraient avoir comme les adultes le droit de choisir des décisionnaires substituts, mais il n'a aucune opinion quant à la loi qui s'applique aux enfants de moins de 16 ans.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

8.0 Aux termes de la loi, seize ans devrait être l'âge minimal auquel :

- une personne peut nommer un procureur au soin de la personne ou se voir affecter un décisionnaire substitut pour les questions médicales ou un tuteur à la personne en vertu de la loi;

-- une personne peut être nommée décisionnaire substitut relativement à la personne d'autrui ou tuteur à la personne pour autrui par le tribunal.

ii) Personnes incapables de prendre soin d'elles-mêmes

La définition de l'expression "incapable de prendre soin de sa personne" pose davantage de problèmes que la définition de l'incapacité de gérer ses biens, car les droits liés à la personne sont fondamentaux. Ils vont des décisions quotidiennes concernant l'alimentation, l'hygiène dentaire et la tenue vestimentaire à des questions de vie ou de mort.

Pour définir l'incapacité de prendre soin de sa personne, le comité a adopté une démarche semblable à celle qu'il avait adoptée précédemment pour définir l'incapacité de gérer ses biens. Il a en effet fondé sa définition sur la capacité ou l'incapacité de faire des choix et d'évaluer les conséquences d'une décision ou de l'absence d'une décision. Ici toutefois, les choix ont trait aux soins de santé, à l'alimentation, au logement, à l'habillement ainsi qu'à l'hygiène et à la sécurité personnelles. La sécurité personnelle a été incluse à la liste qui précède afin de pallier aux cas où des incapables sont exploités ou maltraités.

Comme c'est le cas pour la capacité de gérer ses biens, si une personne est en mesure de faire des choix et d'en évaluer les conséquences avec l'aide d'autrui, elle n'est pas incapable.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 41 et 6.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

9.0 **Une personne est incapable de faire des choix relativement aux objets de première nécessité, et de ce fait incapable de prendre soin d'elle-même, si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant :**

-- ses propres soins médicaux;

-- son alimentation;
-- son hébergement;
-- son habillement;
-- son hygiène;
-- sa sécurité; ou

si elle ne peut évaluer les conséquences d'une décision ou d'une absence de décision.

iii) Procurations relatives au soin de la personne

A. Passation d'une procuration

La loi actuelle nous permet de passer une procuration pour investir autrui du pouvoir de prendre en notre nom des décisions concernant nos biens. En revanche, elle ne nous permet pas de donner à quelqu'un d'autre le pouvoir de prendre des décisions concernant les soins de notre personne et l'administration de traitements médicaux. Ainsi, nous n'avons pas droit de regard sur ces aspects de notre vie en cas d'incapacité. Bien que les procurations au soin de la personne comportent certains risques, le comité pense qu'il faudrait mettre en place un mécanisme grâce auquel les personnes désireuses de le faire pourraient prendre des dispositions dans l'éventualité d'une incapacité. Il faudrait que ces personnes puissent passer une procuration au soin de la personne autorisant autrui à prendre des décisions concernant un ou plusieurs aspects de leur vie advenant une incapacité. Avec une procuration au soin de la personne et une procuration aux biens, les personnes qui le désirent pourraient prendre toutes les dispositions nécessaires pour préparer leur avenir en cas d'incapacité.

Si la loi autorisait les procurations au soin de la personne, les victimes de la maladie d'Alzheimer, par exemple, pourraient préparer leur avenir dès les premiers stades de la maladie. Elles pourraient orienter les décisions qui devront être prises chaque jour relativement au soin de leur personne. En ce qui concerne les traitements médicaux et psychiatriques, la procuration pourrait servir de ce que l'on appelle aujourd'hui un "testament de vie". La dignité de la personne serait ainsi préservée, et l'État n'aurait à peu près pas à intervenir.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 42 et 43.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

10.0 Une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales devrait avoir le droit, en passant une procuration relative au soin de sa personne, d'autoriser une autre personne, le procureur au soin de la personne, à prendre à sa place les types de décisions précisés dans la procuration si elle devenait incapable de prendre elle-même ces décisions.

B. Témoins

La présence de témoins indépendants au moment de la passation d'une procuration au soin de la personne constitue la première protection du mandant contre toute entrave future à ses libertés. Le comité recommande que les mêmes exigences relatives aux témoins s'appliquent à la passation d'une procuration aux biens et d'une procuration au soin de la personne. La procuration au soin de la personne devrait par conséquent être signée en présence de deux témoins. Ici encore, les personnes qui sont en conflit d'intérêts avec le mandant ne pourraient agir en qualité de témoins.

Comme c'est le cas pour le procureur aux biens, les pouvoirs dont le procureur au soin de la personne est investi dépendent uniquement de la capacité du mandant. Il est par conséquent impératif que le mandant comprenne la nature et les conséquences du document qu'il signe. Afin de le garantir, les témoins devraient être tenus de certifier par écrit qu'à leur avis, le mandant était capable de prendre soin de sa personne au moment où il a signé la procuration. Les mêmes exigences relatives aux témoins devraient s'appliquer lors de la révocation d'une procuration au soin de la personne. Tant au moment de la passation que de la révocation de la procuration, la déclaration que les témoins auraient à signer leur ferait comprendre la gravité de la situation et dissuaderait, nous l'espérons, ceux qui seraient tentés d'utiliser la procuration à mauvais escient. Ces mesures de protection ne seraient certes pas sans inconvénients pour le mandant, mais elles ne devraient pas empêcher les procurations au soin de la personne d'être un outil pratique permettant la prise de décisions "authentiques" par un décisionnaire substitut.

Le comité croit qu'à moins d'excellentes raisons, les exigences relatives aux témoins et les autres formalités devraient être les mêmes pour les procurations au soin de la personne et les procurations aux biens. La mise en place de garanties différentes dans les deux cas, même si elle comporte un mince avantage, ne se justifie pas si la personne ordinaire n'arrive plus à s'y retrouver et commet des erreurs qui invalident la procuration.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 44.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

10.1 À l'instar de la passation d'une procuration aux biens et de sa révocation, la passation d'une procuration relative au soin de la personne et sa révocation devraient se faire en présence de deux témoins. Le procureur, les membres de sa famille, les membres de la famille du mandant, les employés d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou dans lequel il reçoit d'autres soins et quiconque est partie à une instance à laquelle le mandant est également partie ne devraient pas pouvoir agir comme témoin.

10.2 Pour que les formalités de passation ou de révocation de la procuration soient complètes, les témoins devraient faire une déclaration écrite selon laquelle à leur avis, le mandant était capable de prendre soin de sa personne au moment où il a signé le document.

C. Évaluation de la capacité du mandant

Contrairement à la procuration perpétuelle aux biens, la procuration au soin de la personne ne devrait entrer en vigueur qu'au moment où le mandant a été déclaré incapable de prendre soin de sa personne. Les droits inhérents au soin de la personne sont fondamentalement personnels; la substitution des pouvoirs décisionnels à cet égard ne devrait donc être permise que si la personne est incapable de décider elle-même ou avec de l'aide. Comme les pouvoirs que le procureur au soin de la personne est appelé à exercer peuvent être de nature coercitive, une telle garantie est nécessaire pour protéger le mandant.

Pour protéger la liberté du mandant, outre les exigences relatives aux témoins, il faudrait que deux évaluateurs indépendants constatent l'incapacité du mandant avant que la procuration n'entre en vigueur. Au départ, le comité pensait que l'évaluation devrait être confiée à des spécialistes ayant reçu la formation nécessaire. Toutefois, comme la procuration est un transfert volontaire de pouvoirs, le mandant devrait être autorisé à choisir lui-même les personnes en qui il a confiance pour évaluer sa capacité. Si la procuration ne fait mention d'aucun évaluateur préféré, deux spécialistes autorisés devraient procéder à l'évaluation. Il pourrait s'agir d'un médecin et d'un deuxième spécialiste compétent pour évaluer la capacité mentale, c'est-à-dire un psychiatre, un psychologue, un travailleur social autorisé ou un autre médecin.

Peu importe qui sont les évaluateurs, ils doivent faire part de leurs constatations au procureur et remettre un exemplaire de leur rapport au mandant. Celui-ci doit rencontrer un intervenant, qui veillera à ce qu'il saisisse le mieux possible la signification de ce rapport. L'intervenant devrait expliquer au mandant qu'il peut s'opposer à la procuration s'il le désire.

Une fois ces exigences respectées, le procureur au soin de la personne devrait remettre au Tuteur et Curateur public une copie de la procuration, les rapports d'évaluation, un plan de tutelle ainsi qu'une attestation de la visite d'un intervenant. Si le Tuteur et Curateur public n'est pas avisé par l'intervenant que le mandant s'oppose à la validation de la procuration, il devrait alors la valider et préciser les incapacités que les deux rapports confirment sur le plan des soins de la personne. Si le Tuteur et Curateur public refusait de valider la procuration et que le procureur contestait sa décision, c'est le tribunal qui devrait trancher.

Une procédure semblable devrait s'appliquer à la validation d'une procuration au soin de la personne qui désigne le Tuteur et Curateur public comme procureur.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 45 à 47.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

10.3 Une procuration relative au soin de la personne devrait autoriser le procureur à prendre des décisions concernant le soin du mandant une fois que ce dernier a été déclaré incapable de prendre soin de sa personne par suite d'une évaluation indépendante et que les documents nécessaires ont été déposés auprès du Tuteur et Curateur public.

10.4 La procuration relative au soin de la personne devrait entrer en vigueur :

-- lorsque le procureur au soin de la personne a déposé auprès du Tuteur et Curateur public une copie de la procuration, la déclaration attestant de l'incapacité du mandant à prendre soin de lui-même par suite d'une évaluation effectuée par au moins deux des personnes désignées dans la procuration à titre d'évaluateurs préférés ou par des spécialistes autorisés, un plan de tutelle ainsi qu'une preuve selon laquelle une copie de l'évaluation a été expliquée au mandant par un intervenant qui a de l'expérience auprès des déficients mentaux;

-- si le Tuteur et Curateur public n'a pas reçu avis que le mandant s'oppose à la validation de la procuration; et

-- lorsque le Tuteur et Curateur public a délivré un certificat qui valide la procuration.

iv) Consentement à des traitements psychiatriques et médicaux

D. Substitution de consentement

Un médecin peut être accusé de voies de fait ou de négligence s'il administre un traitement à quelqu'un dont la capacité à donner un consentement éclairé est diminuée en raison d'une déficience mentale. Même s'il invoque les articles 50 et 51 du règlement 865 de l'Ontario pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics, le médecin n'est pas à l'abri d'une poursuite s'il n'obtient pas un consentement éclairé au traitement. Le règlement précise simplement qu'il faut obtenir le

consentement écrit de la personne devant être traitée ou d'un décisionnaire substitut, un parent, le tuteur à la personne ou un proche parent par exemple, pour procéder à une intervention chirurgicale ou effectuer certains tests diagnostiques et procédés médicaux dans un hôpital public.

En Ontario, la législation prévoit la substitution du pouvoir décisionnel en ce qui a trait à un traitement dans des circonstances bien précises. Aux termes de la Loi sur la santé mentale, une personne visée par la Loi peut donner ou refuser son consentement à un traitement psychiatrique au nom d'un incapable. La Loi sur l'incapacité mentale confère à un curateur nommé par le tribunal le pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement au nom d'une personne qui a été déclarée mentalement incapable en vertu de cette même Loi. Toutefois, exception faite de ces deux procédures bien précises, le droit du consentement éclairé et l'absence d'une législation uniforme régissant la substitution des pouvoirs décisionnels sont la source de problèmes pour les hôpitaux publics et les programmes communautaires, qui doivent prendre soin de personnes nécessitant des traitements médicaux, mais qui sont incapables de donner ou de refuser leur consentement à de tels traitements. Il peut par exemple se révéler nécessaire de traiter une fracture, de faire une ablation des amygdales ou de procéder à une chirurgie dentaire pour soulager la personne ou régler un problème.

Le comité croit que la loi devrait autoriser la substitution de consentement. Nous recommandons l'instauration d'un mécanisme de substitution de consentement aux traitements médicaux et psychiatriques qui permettrait de soumettre au tribunal seulement les cas litigieux. Cette procédure serait rapide et simple tout en étant moins coûteuse, moins perturbatrice et moins contraignante que le recours obligatoire au tribunal par voie de requête. Elle devrait en outre dégager de toute responsabilité les médecins qui la respecteraient.

(Voir aussi les commentaires qui précèdent l'article 49.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

11.0 Les articles 50 et 51 du règlement 865 de l'Ontario pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics devraient être abrogés. Les

dispositions de la Loi sur la santé mentale qui traitent de la substitution de consentement pour les malades dont l'admission est volontaire devraient être évaluées à la lumière du régime de substitution de consentement à des traitements psychiatriques et médicaux expliqué ci-après.

11.1 Lorsqu'une personne est apparemment incapable de donner ou de refuser son consentement à un traitement thérapeutique médical ou psychiatrique, la loi devrait autoriser certaines personnes à prendre une décision en son nom, dans la mesure où le malade ne refuse pas la décision.

E. Personnes pouvant agir à titre de décisionnaire substitut en matière de traitements

L'un des objectifs fondamentaux du comité est de favoriser la prise de décisions authentiques au nom des personnes incapables de les prendre elles-mêmes. Dans le cas des décisions portant sur les traitements, le comité est d'avis que le tuteur à la personne nommé par le tribunal ou le procureur au soin de la personne choisi par le malade devrait avoir la priorité en ce qui a trait à la substitution de consentement. Le procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration est le décisionnaire substitut le plus approprié, en ce sens qu'il a été choisi par le malade, c'est-à-dire le mandant, pour prendre de telles décisions.

En l'absence d'un procureur au soin de la personne ou d'un tuteur à la personne, le comité croit que le conjoint, les parents et les amis du malade devraient avoir priorité en matière de substitution du consentement à un traitement. Pour assurer la plus grande authenticité possible, le conjoint, le parent ou l'ami devrait être tenu de certifier qu'il entretient des relations avec le malade en plus de faire une déclaration contenant les affirmations suivantes : il a été personnellement en contact avec l'incapable au cours des douze mois précédents et il entretient avec lui des rapports amicaux; il est disposé à assumer les responsabilités inhérentes aux devoirs de décisionnaire substitut; il est convaincu qu'aucune autre personne ayant priorité sur lui ou ayant les mêmes droits que lui ne s'oppose à sa décision; et il n'a aucune raison de croire que le malade ne s'opposerait à la décision s'il était capable.

À titre de filet de protection publique, le Tuteur et Curateur public devrait pouvoir agir à titre de décisionnaire substitut du malade, dans la mesure où aucune autre personne n'a revendiqué le pouvoir de donner ou de refuser son consentement. Si la décision est difficile à prendre, le Tuteur et Curateur public devrait demander l'avis de spécialistes.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 50.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

11.2 Lors du choix d'un décisionnaire substitut, la priorité devrait aller au tuteur à la personne nommé par le tribunal ou au procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration passée par le malade lorsqu'il était capable.

11.3 La priorité devrait ensuite être accordée aux membres de la famille du malade qui entretiennent avec lui des rapports amicaux, dans l'ordre suivant :

- le conjoint de l'incapable;
- l'enfant de l'incapable;
- le père ou la mère de l'incapable;
- le frère ou la soeur de l'incapable;
- tout autre parent de l'incapable;
- un ami de l'incapable.

11.4 S'il n'y a ni tuteur à la personne, ni procureur au soin de la personne, ni parent ou ami disposé à prendre une décision et capable de le faire, le Tuteur et Curateur public devrait avoir le pouvoir de décider au nom du malade.

F. Refus de la décision par le malade

Lorsque quelqu'un est fragile, on a tendance à lui chercher un décisionnaire substitut, et ce, même s'il est mentalement capable de prendre ses propres décisions. Il s'agit là d'une pratique courante en matière de traitement des malades. Cependant, que cette pratique soit dictée par la facilité ou

par un réel souci pour le bien du malade, elle constitue une usurpation du pouvoir qu'il a sur sa propre vie. Tous les malades ont le droit d'être partie prenante aux décisions qui les concernent en matière de traitement. Par conséquent, il faut les traiter avec honnêteté et respecter leur dignité et leur autonomie.

Même si le médecin traitant croit qu'un malade n'a pas la capacité de donner ou de refuser son consentement, il ne faut pas empêcher le malade de prendre part aux décisions sur les traitements qu'il doit subir. Le comité est d'avis qu'il faut s'assurer de la participation du malade en prévoyant la visite d'un intervenant lorsque la situation n'est pas urgente. Le rôle de l'intervenant serait d'expliquer au malade que son médecin est d'avis qu'il est incapable de donner ou de refuser son consentement et que son conjoint, un parent ou un ami a pris une décision en son nom. L'intervenant devrait également expliquer au malade qu'il a le droit de refuser la décision prise en son nom.

Le rôle fondamental de l'intervenant serait d'aider le malade, de lui donner des conseils et de parler en son nom. Dans bien des cas, cela apaiserait l'appréhension du malade par rapport à la situation à laquelle il doit faire face.

Le comité croit qu'il importe de prévoir dans la loi les cas où le malade prétendu incapable refuse la décision prise en son nom. Il faudrait alors procéder à une évaluation indépendante de sa capacité de consentement. Un psychiatre ou, si aucun n'est disponible, un médecin devrait procéder à cette évaluation; son opinion écrite permettrait de déterminer les étapes subséquentes de la procédure. Si l'évaluation révélait que la personne est capable, sa décision devrait être respectée. Le fondement de cette démarche est que la présomption de capacité doit primer. À la lumière de l'évaluation indépendante qui lui serait fournie, il est peu vraisemblable que le tribunal détermine hors de tout doute raisonnable que le malade est incapable de donner ou de refuser son consentement. Si l'évaluation confirme au contraire l'incapacité du malade, il faudrait en informer le Tuteur et Curateur public afin qu'il puisse présenter au tribunal une requête en nomination d'un tuteur à la personne ayant le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au nom de l'incapable.

Les représentants de la profession médicale et des autres fournisseurs de services de santé craignent que le modèle judiciaire de nomination d'un tuteur à la personne soit trop lent lorsqu'un malade apparemment incapable refuse une

décision prise en son nom relativement à un traitement. Les risques que pose ce délai sont encore plus inquiétants lorsqu'il faut traiter une maladie aiguë rapidement, mais qu'il ne s'agit pas vraiment d'une urgence. Il serait certes malvenu d'empêcher un malade incapable de bénéficier d'un traitement thérapeutique nécessaire sur la seule base de son refus, tout comme il serait déplacé d'empêcher les spécialistes de la santé de fournir de tels services. Cela serait inadmissible pour les médecins et les autres fournisseurs de services de santé, qui ont le devoir de venir en aide aux malades.

Ces appréhensions à l'égard des délais sont compréhensibles. Cependant, on a toutes les raisons de croire que l'appareil judiciaire est en mesure d'offrir les services nécessaires. Comme nous l'avons souligné précédemment, le juge en chef de la Cour de district croit que la Cour sera prête et disposée à appliquer l'esprit de la législation. Si les services existants se révélaient inadéquats, le Procureur général envisagera la nomination de nouveaux juges.

Les discussions des pages 54 à 56 font également ressortir les attentes du comité relativement au bureau du Tuteur et Curateur public, qui devrait être doté d'un personnel suffisant et bien formé en vue de présenter rapidement et efficacement les requêtes en nomination d'un tuteur à la personne partout dans la province. Si le personnel du bureau était insuffisant et qu'il n'était par conséquent pas en mesure de porter ces questions à l'attention du tribunal suffisamment rapidement, il en résulterait non seulement un système inadéquat, mais également de fausses économies. En effet, la maladie de la personne risquerait de s'aggraver, ce qui entraînerait une augmentation du coût des soins de santé. Les délais dans la nomination d'un décisionnaire substitut entraîneront en outre une utilisation inutile de l'appareil médical et hospitalier.

Si le gouvernement n'était pas disposé à doter le bureau du Tuteur et Curateur public d'un personnel adéquat, les besoins en matière de soins de santé et les droits fondamentaux des personnes frappées de déficience mentale seraient négligés.

Les fournisseurs de services de santé croient qu'il y a un groupe de malades auquel ce système ne convient pas, et ce, même si l'appareil judiciaire et le Tuteur et Curateur public étaient en mesure de satisfaire les besoins de la majorité des malades incapables de prendre des décisions relatives au soin de

leur personne et qui refusent une décision prise en leur nom. Il s'agit des malades dont l'incapacité est vraisemblablement temporaire sans traitement, mais qui, avec des traitements, recouvreraient leur capacité encore plus rapidement. Ces malades délirent et souffrent. Certains membres du comité croient que lorsque ces personnes opposent un refus qui n'a rien à voir avec la décision relative au traitement, les délais qu'entraînerait la présentation d'une requête en vue de l'obtention d'une ordonnance pourraient leur être néfastes. Ils croient en outre que les coûts d'une telle procédure sont inutiles, puisque l'état d'incapacité est temporaire, et que le tuteur à la personne ne serait pas appelé à prendre d'autres décisions au nom du malade. Les représentants de l'Ontario Hospital Association, de l'Association des médecins de l'Ontario et du ministère de la Santé qui siègent au comité sont d'avis que les recommandations traitant du refus des malades conviennent davantage à l'incapacité chronique et aux situations nécessitant des soins de longue durée.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 51 et 52.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

11.5 S'il n'y a pas urgence et que, de l'avis du médecin traitant, le malade est incapable de donner ou de refuser son consentement, il devrait recevoir la visite d'un intervenant. Ce dernier expliquerait au malade que le médecin traitant est d'avis qu'il est incapable de donner son consentement; qu'une autre personne a revendiqué le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au traitement en son nom; la nature de la décision prise par cette personne; et qu'il a le droit de refuser cette décision.

11.6 Si le malade refuse la décision des membres de sa famille ou du Tuteur et Curateur public, un médecin indépendant devrait procéder à une deuxième évaluation de capacité. Si l'évaluation révèle que le malade est capable, sa décision doit être respectée. Si la deuxième évaluation révèle au contraire que le malade est incapable et qu'il refuse toujours de se plier à la décision prise en son nom, il faut en aviser le Tuteur et Curateur public pour qu'il présente au tribunal une requête en nomination d'un tuteur à la personne.

G. Traitement en cas d'urgence

Le comité croit que la procédure relative à la substitution de consentement est inadéquate en cas d'urgence, c'est-à-dire lorsque le délai nécessaire pour obtenir une substitution de consentement met en danger la vie, un membre ou un organe vital du malade. Le médecin devrait alors être autorisé à administrer le traitement sans consentement. Le comité est d'avis qu'il existe dans la société un consensus selon lequel les médecins devraient être tenus d'agir afin de protéger la vie, un membre ou un organe vital en cas d'urgence.

Lorsque le médecin traitant croit qu'un malade est incapable de donner ou de refuser son consentement et qu'il administre un traitement en raison de l'urgence de la situation, le comité croit que le médecin devrait déclarer par écrit qu'à son avis, le délai nécessaire pour obtenir un consentement mettrait la vie, un membre ou un organe vital du malade en danger.

Lorsque le malade refuse le traitement, il faudrait faire toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour obtenir l'opinion d'un médecin ou d'un psychiatre indépendant afin de déterminer si la personne est capable ou non. S'il obtenait une deuxième opinion, le médecin traitant ne pourrait administrer le traitement que si cette opinion confirme l'incapacité du malade de donner ou de refuser son consentement.

Lorsqu'il est impossible d'obtenir une deuxième opinion dans les circonstances, le médecin devrait pouvoir administrer le traitement quand même. Dans un tel cas, cependant, le médecin traitant doit décrire par écrit les démarches qu'il a effectuées pour obtenir une deuxième opinion et préciser pourquoi ces démarches ont été vaines.

Le comité croit fermement que ce pouvoir en cas d'urgence devrait s'inspirer de la législation existante et de la jurisprudence relative aux cas d'urgence. Il ne faudrait pas le considérer comme un chèque en blanc; le traitement doit être limité à ce qui est strictement nécessaire pour parer à la crise.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 53.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

11.7 Les dispositions de la loi actuelle concernant les urgences devraient être conservées. En cas d'urgence, si le malade est apparemment incapable de donner ou de refuser son consentement et si le délai nécessaire pour l'obtenir ou pour obtenir une substitution de consentement met en danger la vie, un membre ou un organe vital du malade, le médecin traitant devrait être autorisé à administrer le traitement sans consentement.

11.8 En pareilles circonstances, le médecin qui donne un traitement sans consentement devrait être tenu de déclarer par écrit qu'il est d'avis que le délai nécessaire pour obtenir un consentement mettrait en danger la vie, un membre ou un organe vital du malade.

11.9 En cas d'urgence, si un malade refuse le traitement proposé, le médecin traitant devrait faire toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour obtenir par écrit l'opinion d'un psychiatre ou d'un médecin indépendant. S'il obtient cette deuxième opinion, le médecin traitant ne devrait pas administrer le traitement à moins qu'elle ne confirme que le malade est incapable de donner ou de refuser son consentement. S'il n'obtient pas de deuxième opinion, le médecin traitant doit consigner par écrit les démarches effectuées pour en obtenir une et les raisons pour lesquelles elles sont demeurées vaines.

H. Pouvoir du décisionnaire substitut

Certains traitements sont tellement graves, irréversibles ou controversés que la loi ne devrait pas permettre à un décisionnaire substitut de les autoriser. À moins qu'il ne s'agisse d'une situation de crise, le comité est d'avis qu'il faudrait que le tribunal nomme un tuteur à la personne et que ce dernier démontre l'utilité d'un tel traitement avant qu'une décision prise au nom du malade ne puisse être acceptable.

Le comité est également d'avis que le décisionnaire substitut devrait recevoir tous les renseignements d'ordre médical et psychologique disponibles concernant le malade, sans quoi il lui serait impossible de prendre une décision authentique.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

11.10 Les dispositions de la loi concernant la substitution de consentement devraient s'appliquer strictement aux traitements médicaux et psychiatriques administrés à des fins thérapeutiques et dont un médecin assume la responsabilité.

11.11 Les dispositions de la loi concernant la substitution de consentement à un traitement médical ou psychiatrique ne devraient pas s'appliquer à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale, à une stérilisation non thérapeutique ou à un traitement ou procédé expérimental non thérapeutique.

11.12 Le décisionnaire substitut devrait recevoir tous les renseignements médicaux concernant le malade et les traitements possibles auxquels ce dernier aurait eu accès s'il avait décidé lui-même.

v) Tuteurs à la personne nommés par le tribunal

I. Nomination du tuteur à la personne

Aux termes de la Loi sur l'incapacité mentale, le tribunal peut nommer un curateur à la personne (tuteur à la personne) si on lui prouve hors de tout doute raisonnable que la personne est frappée d'incapacité mentale. Cependant, la loi n'accorde pratiquement pas d'attention à la curatelle, de sorte que la jurisprudence relative à la curatelle à la personne est quasi inexistante.

Le comité est fermement convaincu qu'il est nécessaire de mettre en place une procédure judiciaire de nomination d'un tuteur à la personne. Cette procédure permettrait au tribunal de nommer un tuteur qui pourrait prendre des décisions relatives au soin des personnes incapables de prendre soin

d'elles-mêmes et qui n'ont pas pris de dispositions advenant une incapacité ultérieure en passant une procuration au soin de la personne.

Comme c'est le cas pour la nomination d'un tuteur aux biens, la preuve qu'une personne est incapable de prendre soin d'elle-même ne devrait pas suffire à justifier la nomination d'un tuteur à la personne par le tribunal. Il faudrait prouver que l'incapable a besoin qu'un tuteur prenne en son nom des décisions relativement à sa personne. Quiconque le désire devrait être autorisé à déposer une requête auprès de la Cour de district en vue d'être nommé tuteur à la personne ou de proposer la nomination d'un tuteur à la personne. Le Tuteur et Curateur public, en tant que filet de protection publique, pourrait présenter une telle requête lorsqu'il soupçonne qu'une personne est maltraitée ou négligée ou lorsqu'aucun parent ou ami ne semble disposé ou apte à agir à titre de tuteur à la personne.

La norme de preuve hors de tout doute raisonnable du Code criminel, actuellement exigée en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale, devrait encore présider à la détermination de l'incapacité mentale de prendre soin de sa propre personne et à la nomination d'un tuteur à la personne. Cette mesure de protection découragerait ceux qui seraient tentés de présenter des requêtes non fondées et assurerait la meilleure protection possible des droits des personnes faisant l'objet de telles requêtes. La tutelle à la personne prive la personne de son droit à l'autodétermination; il ne faut donc pas rendre une ordonnance de tutelle sans motifs sérieux.

Il faudrait permettre la présentation d'une requête en tutelle à la personne même si l'incapable a déjà un procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration perpétuelle. Les personnes qui croient que le tuteur à la personne n'agit pas convenablement pourraient ainsi soumettre l'affaire à l'attention du tribunal pour qu'il tranche.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

12.0 Le tribunal devrait être autorisé à nommer un tuteur à la personne lorsqu'il est prouvé hors de tout doute raisonnable que la personne est incapable de prendre soin d'elle-même et qu'elle a par conséquent be-

soin qu'une autre personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

J. Requête en nomination d'un tuteur à la personne

Le comité recommande que le type de procédure de règlement sommaire qui s'applique à la nomination non contestée d'un tuteur aux biens s'applique également aux requêtes en nomination d'un tuteur à la personne qui ne sont pas contestées. Cette procédure donne largement l'occasion à la personne prétendue incapable de s'opposer à la requête et de se faire entendre, tout en réduisant au minimum les coûts et les délais inutiles.

La signification de l'avis de requête et des documents qui y sont joints rendrait la procédure de nomination d'un tuteur à la personne transparente. Il est nécessaire qu'un intervenant rencontre la personne prétendue incapable pour lui expliquer l'importance de la requête et l'informe qu'elle peut s'y opposer.

L'avis de requête devrait être accompagné des documents suivants : le consentement du tuteur proposé à la personne, un plan de tutelle et un certificat du Tuteur et Curateur public portant qu'il approuve le plan de tutelle et qu'il ne s'oppose pas à la nomination du tuteur ou une déclaration indiquant que le Tuteur et Curateur public n'a pas délivré le certificat.

Contrairement à la preuve présentée dans le cadre de la procédure de nomination d'un tuteur aux biens, la détermination de l'incapacité doit être fondée sur une évaluation faite par au moins deux spécialistes. Cet élément de preuve viendrait s'ajouter, s'il y a lieu, aux déclarations faites par des connaissances de la personne prétendue incapable. L'un des spécialistes doit être médecin et le second, un psychiatre, un autre médecin, un psychologue ou un travailleur social ayant la compétence nécessaire pour procéder à une évaluation de la capacité mentale. Les déclarations écrites des spécialistes devraient être faites selon une formule prescrite par règlement, ce qui réduirait les coûts associés aux affidavits préparés par des avocats et qui permettrait de normaliser les rapports d'évaluation médicale et psychologique.

Si les exigences qui précèdent étaient respectées et que personne ayant reçu signification de l'avis ne s'opposait à la requête, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance sans faire comparaître les avocats et les parties. Cette procédure de règlement sommaire serait particulièrement utile si une attaque, une affection dégénérative ou un accident rendait une personne complètement incapable de prendre soin d'elle-même et que ses parents ou les personnes qui lui fournissent des soins de santé avaient besoin qu'une personne responsable prenne des décisions en son nom. La représentation par un avocat ne serait alors pas nécessaire.

Si le requérant n'était pas en mesure de fournir la preuve documentaire nécessaire au règlement sommaire de la requête ou si quelqu'un s'opposait à la requête ou désirait comparaître, la requête serait entendue dans le cadre d'un procès ou d'une audience tenue selon les règles de pratique.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 55, 56 et 57.)

Le comité formule donc la recommandation suivante :

12.1 Il est recommandé d'inclure des dispositions prévoyant le règlement sommaire des requêtes en nomination d'un tuteur à la personne. Lorsqu'il est démontré que la personne est incapable de prendre soin d'elle-même et qu'elle a par conséquent besoin qu'un tuteur à la personne, et que personne ne s'oppose à une telle nomination, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance sans que les parties ou leur avocat n'aient à comparaître. Si une requête est contestée ou qu'elle n'est pas accompagnée d'une évaluation de capacité effectuée par des spécialistes, elle devrait être débattue au cours d'une audience où toutes les parties sont représentées ou, si le tribunal l'ordonne ainsi, au cours d'un procès.

K. Tuteur préféré

Si une requête était débattue devant le tribunal dans le cadre d'une audience ordinaire, les désirs de l'incapable devraient être pris en considération dans le choix du tuteur à la personne. Le comité vise en cela à favoriser la prise de décisions au nom d'autrui qui soient le plus authentiques possible.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

12.2 Si une requête en nomination d'un tuteur à la personne n'est pas acceptée par toutes les parties, le tribunal devrait tenir compte des désirs de l'incapable et de l'étroitesse des rapports qui existent entre le tuteur proposé et l'incapable.

L. Tutelle absolue et tutelle partielle

L'une des lacunes les plus importantes de l'actuelle Loi sur l'incapacité mentale vient du fait qu'elle ne reconnaît pas qu'une personne peut être capable de prendre certains types de décisions et incapable d'en prendre d'autres. Dans le cadre d'une curatelle à la personne (tutelle à la personne), une personne est capable ou incapable, sans nuances.

Compte tenu du fait que l'incapacité peut être partielle ou toucher toutes les fonctions relatives au soin de la personne, le comité recommande deux formes de tutelle à la personne, soit la tutelle absolue et la tutelle partielle. Le tribunal doit constater que la personne est incapable à l'égard de toutes les fonctions relatives au soin de la personne pour rendre une ordonnance de tutelle absolue. Il faudrait également que l'incapable ait besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Le tuteur absolu devrait pouvoir prendre au nom de l'incapable des décisions touchant presque tous les aspects de sa vie. Il devrait en effet être autorisé à prendre des décisions au sujet de la garde, de l'emploi, de l'éducation, de la vie sociale et des loisirs de l'incapable, des décisions d'ordre médical et psychiatrique (sous réserve de limites précises) ainsi que d'autres décisions touchant les soins de santé. Le tuteur absolu devrait pouvoir agir à titre de tuteur à l'instance de l'incapable, régler des instances en son nom et avoir accès aux renseignements personnels auxquels l'incapable aurait accès s'il était capable.

Le comité souhaite que la loi reconnaisse qu'une personne incapable à l'égard de certaines fonctions relatives au soin de sa personne peut être capable à l'égard de certaines autres. Par conséquent, le tribunal devrait rendre une ordonnance de tutelle partielle lorsqu'il constate qu'une personne

est incapable à l'égard de certaines des fonctions précisées dans la définition d'"incapacité de prendre soin de sa personne", mais pas à l'égard de toutes ces fonctions. Les pouvoirs que le tribunal pourrait conférer au tuteur partiel porteraient sur un ou plusieurs des aspects couverts par une ordonnance de tutelle absolue.

(Voir aussi les commentaires en regard des articles 60, 61 et 62.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

12.3 Le tribunal devrait nommer un tuteur absolu s'il constate que la personne est incapable à l'égard de toutes les fonctions relatives au soin de sa personne, c'est-à-dire ses propres soins médicaux, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène et sa sécurité.

12.4 En vertu d'une ordonnance de tutelle absolue, le tuteur à la personne devrait être autorisé à prendre toutes les décisions concernant la garde de l'incapable, la plupart des décisions concernant un traitement médical, psychiatrique ou psychologique, les décisions concernant d'autres services de santé et services sociaux, les décisions concernant l'éducation de l'incapable ainsi que les décisions qui doivent être prises au jour le jour.

12.5 En vertu d'une ordonnance de tutelle partielle, les décisions que peut prendre le tuteur à la personne relativement au soin de l'incapable se limitent aux pouvoirs dont le tribunal l'a investi et aux fonctions à l'égard desquelles la personne est déclarée incapable.

M. Portée et limites de la substitution du consentement à des services médicaux, psychiatriques et psychologiques

Les tuteurs à la personne qui ont le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement au nom d'autrui devraient pouvoir le faire à l'égard d'un traitement thérapeutique. Dans l'arrêt E. (Mme) v. Eve [1986], 2 R.C.S., 388, la Cour suprême du Canada, qui devait déterminer à la lumière des circonstances de l'affaire si la stérilisation était un traitement thérapeutique, a exclu de la notion de traitement thérapeutique tout traitement qui ne représente pas un avantage direct pour la personne. La notion de traitement thérapeutique devrait donc s'appliquer

aux traitements médicaux et psychiatriques dont un médecin assume la responsabilité et aux traitements psychologiques dont un psychologue assume la responsabilité.

Le principe selon lequel l'effet recherché doit être thérapeutique devrait écarter l'utilisation de la substitution de consentement à mauvais escient ou pour une question de commodité administrative. Tout aussi important, ce principe ne restreint pas indûment la latitude des spécialistes, qui sont tenus d'administrer les traitements et de fournir les services de santé nécessaires et appropriés.

L'exigence voulant que le traitement médical ou psychologique soit sous la responsabilité d'un spécialiste constitue une assurance que les traitements seront appropriés et bien administrés. Les normes professionnelles, les codes de déontologie et les corporations professionnelles régissent l'administration des traitements et les spécialistes qui les administrent. La négligence ou la mauvaise intention peut donner lieu à des poursuites et entraîner des mesures disciplinaires. La loi peut également obliger les spécialistes reconnus coupables de méfaits à dédommager la victime.

Le comité croit que le tuteur à la personne ne devrait pas disposer du pouvoir de prendre certains types de décisions, à moins que le tribunal n'ait évalué le traitement ou le procédé proposé et ait conféré au tuteur le pouvoir d'agir. Le comité est également d'avis que le décisionnaire substitut d'un incapable ne devrait en aucun cas être investi des pouvoirs lui permettant d'autoriser certains traitements ou procédés.

Cette prise de position s'inscrit dans la ligne de pensée de la législature de l'Ontario. La Loi sur le don de tissus humains interdit les dons d'organes humains faits de leur vivant par des personnes qui n'ont pas la capacité de donner ou de refuser leur consentement. La législature de l'Ontario a délibérément pris le parti de ne mettre en place aucun mécanisme de substitution de consentement dans de tels cas.

Les tribunaux, comme l'indique le jugement rendu dans l'affaire Eve, et la législature de l'Ontario sont donc très conscients des risques que comporte la substitution des pouvoirs décisionnels relativement à des traitements non

thérapeutiques dans le cas des personnes incapables de donner ou de refuser leur consentement de façon éclairée.

Le comité éprouve des craintes semblables relativement à la participation éventuelle d'un incapable à un projet de recherche ou à une expérience. Le comité entend par participation un examen physique, l'administration de médicaments (ou le retrait d'un médicament thérapeutique) ou l'administration d'un procédé dans le cadre d'une recherche ou d'une expérience. Le comité entend par projet de recherche ou expérience scientifique, un projet de recherche ou une expérience qui demande la participation d'une personne sans qu'elle en retire un avantage thérapeutique. Les projets de recherche et les expériences qui visent seulement à recueillir de l'information n'entraînent pas la participation de la personne.

Le comité est d'avis qu'il faut préciser clairement dans la loi que le tuteur à la personne qui a le pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement thérapeutique ne devrait pas, de par la loi, avoir le pouvoir de consentir à la participation de la personne sous tutelle à un projet de recherche ou à une expérience. Le comité admet cependant que certains projets de recherche et certaines expériences peuvent présenter un grand avantage pour une personne ou pour une catégorie de personnes incapables et, en même temps, comporter des risques très minimes pour les participants et qu'il convient de ne pas leur fermer la porte complètement. Le tribunal devrait pouvoir autoriser expressément un tuteur à consentir à ce que la personne sous sa tutelle participe à une expérience ou à un projet de recherche donné. L'affaire ne devrait cependant pas pouvoir être tranchée sans la tenue d'une audience. L'audience permettrait en effet de s'assurer que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne sous tutelle est respecté (art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés) et que toute atteinte à ce droit respecte les principes de justice fondamentale. Le processus judiciaire permettrait en outre de s'assurer que la personne sous tutelle jouit de la même protection et du même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur la déficience mentale (art. 15 de la Charte).

Le tribunal ne devrait pas être restreint quant au type de projets de recherche et d'expériences qu'il peut autoriser. La recherche et l'expérience peuvent prendre des formes très diverses. Le tribunal qui doit décider s'il autorisera un tuteur à la personne à donner son consentement à la participation d'un incapable

à un projet de recherche ou à une expérience aura de nombreux facteurs à prendre en considération. L'absence d'un avantage direct pour la personne sous tutelle ne devrait pas constituer un obstacle infranchissable à la participation d'un incapable à un projet donné.

Le comité s'inquiète du fait qu'il n'existe aucune loi particulière régissant les projets de recherche et les expériences menés dans les universités et les hôpitaux ou dirigés par des spécialistes autonomes ou par l'entreprise privée. Cette question devrait être soumise à l'attention du gouvernement afin qu'il adopte une loi cadre.

D'ici à ce que des normes réglementaires soient mises en place, le comité croit fermement qu'il faudra procéder avec énormément de prudence dans le domaine de la recherche et de l'expérimentation sur les êtres humains. Toutefois, bien qu'aucune loi précise ne soit actuellement en vigueur, des lignes de conduite ont été adoptées par toutes les universités ontariennes qui ont une école de médecine et par la plupart des autres universités. En outre, le Conseil de recherches médicales a des lignes directrices, tout comme la Direction générale de la protection de la santé de Santé et Bien-être social Canada et le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Les associations professionnelles comme l'Association médicale canadienne, la Société canadienne de sociologie et d'anthropologie et la Société canadienne de psychologie ont toutes des lignes directrices. Afin de protéger l'intégrité des incapables, le tribunal devrait avoir le pouvoir d'autoriser seulement les projets de recherche et les expériences menés sous les auspices d'une université ou d'un hôpital doté d'un comité de déontologie, et seulement dans la mesure où ce comité a approuvé le projet ou l'expérience. Ces comités étudient les projets de recherche et n'approuvent que ceux qui respectent les critères de déontologie établis. Cette mesure de protection permettrait de s'assurer dans une certaine mesure que les incapables ne seront pas exploités. Le tribunal ne devrait pas pouvoir autoriser la participation aux recherches menées par des particuliers ou par des groupes des secteurs privé ou public si elles ne se déroulent pas sous les auspices d'une université ou d'un hôpital.

Le projet de loi devrait orienter le tribunal dans ses décisions relatives à la participation d'une personne à un projet de recherche ou à une expérience. Le tribunal ne devrait pas rendre une ordonnance avant d'avoir évalué les risques

pour le participant, les avantages qu'il pourrait en retirer et l'incidence possible du procédé sur sa dignité humaine.

Le déconditionnement ou le conditionnement aversif est un procédé utilisé dans le cadre d'un programme destiné à atténuer un comportement. Les psychologues utilisent le déconditionnement afin de modifier les comportements inadéquats des déficients. Il arrive en effet qu'un comportement soit autodestructif au point où la personne s'inflige des blessures mortelles. Il peut alors se révéler nécessaire de prendre des mesures thérapeutiques sérieuses et de prendre des décisions difficiles, comme la contrainte contingente, la suspension de renforcement et, quoique rarement, les électrochocs. "La suspension de renforcement" est une méthode utilisée pour traiter un problème de comportement. La personne est écartée d'une situation et placée dans un lieu où elle ne reçoit aucune stimulation. "Contingente" signifie que le procédé utilisé est conditionnel à la manifestation du comportement négatif. En d'autres termes, le procédé est administré en réponse à l'apparition du comportement.

Il est également nécessaire d'enfermer certaines victimes de la maladie d'Alzheimer afin de les empêcher de fuguer et de se perdre ou de se blesser.

Le comité croit qu'il faut être prudent lorsqu'on autorise ces formes de traitement, et ce, afin de ne pas porter indûment atteinte aux droits fondamentaux de l'incapable. Une autorisation judiciaire devrait être nécessaire avant de retenir ou d'enfermer un incapable ou d'utiliser la contrainte contingente, la réclusion ou les électrochocs comme stimulus de déconditionnement. Plus particulièrement, le tuteur à la personne ne devrait pas avoir le pouvoir de consentir à ce qu'on enferme la personne sous tutelle dans un établissement psychiatrique sans ordonnance précise du tribunal. Si ce n'est pour empêcher qu'une personne ne s'inflige des lésions corporelles ou en inflige à autrui, le tribunal ne devrait pas être autorisé, en aucun cas, à rendre une ordonnance permettant de retenir ou d'enfermer quelqu'un.

Le comité croit qu'il serait imprudent de conférer certains pouvoirs relativement à un incapable, et ce, parce qu'il est impossible de démontrer que l'exercice de ces pouvoirs est dans son intérêt. Ainsi, personne ne devrait avoir le pouvoir de consentir au nom d'autrui à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur l'incapacité mentale, qui interdit pareille pratique. Dans

l'arrêt Eve, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il était impossible de justifier qu'une stérilisation non thérapeutique peut être dans l'intérêt d'une personne. Le comité fait cependant remarquer que la Chambre des Lords en était venue à la conclusion contraire dans l'affaire Re B. Le comité a décidé que la loi ne devrait pas permettre au décisionnaire substitut de consentir à la stérilisation non thérapeutique de la personne sous tutelle.

Le comité est également d'avis que la loi devrait préciser clairement qu'il n'est pas nécessaire pour un fournisseur de soins de santé d'obtenir le consentement d'un décisionnaire substitut pour maîtriser ou enfermer quelqu'un en cas d'urgence. Les principes de *common law* codifiés dans la Loi sur la santé mentale établissent dans quelles conditions il est possible de maîtriser quelqu'un :

> "retenir" s'entend de l'action de maîtriser un malade, lorsque cela se révèle nécessaire pour empêcher qu'il ne s'inflige des lésions corporelles graves ou qu'il en inflige à d'autres, en recourant le moins possible à la force, à des moyens mécaniques ou à des médicaments, selon ce qui est raisonnable compte tenu de l'état physique et mental du malade.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

12.6 Le pouvoir du tuteur à la personne de donner ou de refuser son consentement aux services psychiatriques et médicaux devrait s'appliquer strictement aux traitements médicaux et psychiatriques dont un médecin assume la responsabilité et aux traitements psychologiques dont un psychologue assume la responsabilité, dans la mesure où ces traitements sont administrés à des fins thérapeutiques.

12.7 Le pouvoir du tuteur à la personne de donner ou de refuser son consentement à des services médicaux, psychiatriques ou psychologiques ne devrait pas lui permettre d'autoriser que :

-- l'on enferme l'incapable à des fins de conditionnement aversif;
-- l'on maîtrise l'incapable à des fins de conditionnement aversif;

-- l'on administre à l'incapable des chocs électriques à des fins de conditionnement aversif;
-- l'on administre à l'incapable un traitement médical, psychiatrique ou psychologique à des fins autres que thérapeutiques

à moins que le tribunal lui en ait donné l'autorisation expresse.

12.8 Le tribunal ne devrait pas pouvoir conférer au tuteur à la personne le pouvoir de consentir à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale.

12.9 Le tuteur à la personne ne devrait pas pouvoir autoriser que l'incapable soit enfermé ou maîtrisé, à moins que le tribunal ne lui en ait donné expressément le pouvoir. Plus particulièrement, sauf dispositions contraires expresses, le tuteur ne devrait pas pouvoir consentir à l'admission de l'incapable dans un établissement psychiatrique au sens de la Loi sur la santé mentale.

12.10 Le tuteur à la personne qui est investi du pouvoir de maîtriser ou d'enfermer l'incapable ne devrait l'exercer que si cela est nécessaire pour éviter que la personne ne s'inflige des lésions corporelles ou en inflige à autrui.

12.11 La loi devrait codifier l'existence en *common law* du devoir des fournisseurs de soins de maîtriser ou d'enfermer, en cas d'urgence, des personnes pour éviter qu'elles s'infligent, ou infligent à autrui, des lésions corporelles graves.

12.12 Le tuteur à la personne ne possède pas le pouvoir de donner son consentement à la participation de l'incapable à un projet de recherche ou à une expérience scientifiques qui ne comporte pas des avantages pour l'incapable sur le plan thérapeutique, à moins que le tribunal ne lui ait conféré ce pouvoir en précisant le projet ou l'expérience en cause. Le tribunal ne devrait en aucun cas autoriser la participation d'un incapable à ce genre de projets si le projet de recherche ou l'expérience n'est pas mené sous les auspices d'une université ou d'un hôpital et n'a

pas été approuvé par son comité de déontologie en matière de recherche; si le projet ou l'expérience porte atteinte à la dignité de l'incapable; et si les avantages que l'incapable en retirera ne l'emportent pas sur les risques.

12.13 Il est recommandé que le gouvernement se penche sur la question des projets de recherche et des expériences menés sur des sujets humains et qu'il édicte une législation générale sur le sujet.

N. Tutelle temporaire à la personne

La tutelle temporaire à la personne est nécessaire lorsqu'une situation nécessite une intervention immédiate et que le processus judiciaire normal n'est pas suffisamment rapide pour répondre aux besoins de l'incapable. Nous croyons que le Tuteur et Curateur public aurait surtout recours à la procédure de tutelle temporaire lorsqu'il est d'avis que la personne prétendue incapable risque fortement d'être maltraitée ou négligée et qu'elle est dans l'impossibilité de s'en tirer elle-même.

Dans le cadre d'une requête en tutelle temporaire, un avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable; le tribunal devrait cependant pouvoir passer outre à la signification de l'avis étant donné la nature et l'urgence de l'affaire. La norme de preuve relativement à l'incapacité de prendre soin de soi-même est la preuve par prépondérance des probabilités. Dans bien des cas, l'urgence de la situation ne permettrait pas au requérant de recueillir les éléments de preuve nécessaires pour démontrer l'incapacité hors de tout doute raisonnable. Cette norme de preuve moins contraignante se justifie du fait que cette procédure vise à empêcher que l'incapable ne subisse des préjudices graves.

La durée d'une ordonnance de tutelle temporaire à la personne devrait être limitée à 7 jours si la signification de l'avis a fait l'objet d'une dispense, et à 90 jours si l'avis a été signifié à la personne. Si l'incapacité subsistait après la période de crise, le Tuteur et Curateur public ou un parent pourrait présenter une requête en nomination d'un tuteur permanent à la personne.

Il pourrait se révéler nécessaire pour la sécurité d'une personne qui est maltraitée ou qui risque de subir des préjudices graves de la placer en lieu sûr, un hôpital public par exemple. Le tribunal devrait pouvoir conférer au Tuteur et Curateur public agissant à titre de tuteur temporaire à la personne le droit de pénétrer dans un lieu, en ayant recours à la force si nécessaire, et si besoin est, de faire appel à un agent de police pour l'aider à exécuter l'intention de l'ordonnance de tutelle à la personne.

Comme nous l'avons mentionné dans le cadre de notre discussion sur le bureau du Tuteur et Curateur public (pages 54 à 56 et 129), il faudra que l'appareil judiciaire puisse réagir promptement et que le bureau du Tuteur et Curateur public soit doté d'un personnel motivé, suffisant et bien formé pour que le modèle judiciaire soit efficace. Il importe de revenir sur cette discussion et sur le fait que le comité est d'avis que la procédure judiciaire sera suffisamment rapide pour satisfaire les besoins des incapables, des requérants, des autres personnes intéressées et des spécialistes. La structure du bureau et ses ressources financières et humaines joueront un rôle de premier plan dans l'efficacité de la procédure judiciaire.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 64.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

12.14 La loi devrait contenir une disposition autorisant le Tuteur et Curateur public à demander au tribunal, par voie de requête, de le nommer tuteur temporaire à la personne si la personne est apparemment incapable de prendre soin d'elle-même et s'il faut prendre promptement des mesures pour éviter des effets néfastes graves. Pour les besoins d'une telle requête, le tribunal se satisferait d'une preuve par la prépondérance des probabilités. Il ne devrait consentir au tuteur temporaire que les pouvoirs nécessaires pour empêcher la personne de s'infliger des blessures. Un avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable, mais en cas d'urgence, le tribunal devrait avoir le droit de passer outre à la signification de l'avis. La nomination devrait être valide pendant une période qui ne dépasse pas 7 jours, si la signification de l'avis a fait l'objet d'une dispense, et 90 jours, si l'avis a été signifié à la personne.

12.15 **Lorsqu'il est convaincu de la nécessité d'agir ainsi pour protéger la personne qui est temporairement mise sous tutelle, le tribunal devrait être autorisé à investir le Tuteur et Curateur public, en sa qualité de tuteur temporaire, du pouvoir d'appréhender la personne avec l'aide d'un agent de police, en ayant recours à la force au besoin.**

O. Fin de la tutelle à la personne

La procédure visant à mettre fin à la tutelle devrait être identique à celle menant à la nomination d'un tuteur à la personne. Un avis de requête devrait être signifié à toutes les personnes ayant un intérêt dans l'instance. Un intervenant devrait rencontrer la personne sous tutelle pour lui expliquer l'importance de l'avis de requête, sauf si elle est elle-même le requérant. Au moins une connaissance de la personne sous tutelle pourrait faire une déclaration à l'effet que cette dernière est capable de prendre soin d'elle-même, et au moins deux spécialistes devraient faire de même après évaluation. Si les conditions précédentes sont respectées, le tribunal pourrait rendre une ordonnance sans faire comparaître les parties ou leurs avocats.

Tout comme dans le cas d'une requête visant à mettre fin à la tutelle aux biens, la norme de preuve relativement à la capacité de la personne sous tutelle de prendre soin d'elle-même est la preuve par la prépondérance des probabilités. La norme de preuve hors de tout doute raisonnable applicable en matière criminelle protège les droits fondamentaux de la personne dans le cadre d'une requête en nomination d'un tuteur à la personne, mais dans le cas d'une requête visant à mettre fin à la tutelle, elle servirait l'objectif contraire. La norme de preuve hors de tout doute raisonnable entraînerait des coûts trop élevés et porterait atteinte au droit à l'autodétermination.

Le comité formule donc la recommandation suivante :

12.16 **Il est recommandé d'inclure des dispositions prévoyant le règlement sommaire des requêtes visant à mettre fin à la tutelle à la personne sans que les parties aient à comparaître.**

vi) Devoirs des tuteurs à la personne, des procureurs au soin de la personne et des décisionnaires substituts à un traitement médical

À l'instar des décisionnaires substituts en matière de gestion des biens, les tuteurs à la personne, les procureurs au soin de la personne et les décisionnaires substituts à un traitement médical devraient être tenus de par la loi de s'acquitter de certains devoirs, et ce, afin d'empêcher les abus de pouvoir et le manquement aux obligations.

Tous les décisionnaires substituts en matière de soin de la personne devraient exercer leurs pouvoirs et s'acquitter de leurs devoirs avec diligence et de bonne foi et, dans la mesure du possible, prendre des décisions authentiques. Les procureurs au soin de la personne et les tuteurs à la personne devraient être tenus de chercher à favoriser l'autonomie et l'indépendance de l'incapable et de l'encourager à participer, autant qu'il le peut, aux décisions prises en son nom.

Le comité croit que le Tuteur et Curateur public devrait surveiller les activités des décisionnaires substituts en matière de soin de la personne. Les tuteurs à la personne et les procureurs au soin de la personne devraient donc être tenus de déposer un rapport annuel auprès du bureau. Ce rapport devrait renseigner le Tuteur et Curateur public sur les déplacements de l'incapable, sur les décisions importantes en matière de santé et de sécurité qui ont été prises en son nom, sur les décisions auxquelles l'incapable s'est opposé et sur les modifications que le tuteur propose au plan de tutelle. Le rapport devrait en outre préciser si un intervenant a rendu ou non visite à l'incapable pendant l'année. Cette visite a pour but de s'assurer que le décisionnaire substitut connaît les programmes destinés à venir en aide à l'incapable et de faire savoir au public que les incapables qui ont un décisionnaire substitut ne sont pas négligés ou maltraités. Comme nous l'avons mentionné précédemment à la section "Principes de l'intervention", la loi devrait accorder aux intervenants le droit de visiter un incapable.

Après examen de la question de la responsabilité des procureurs au soin de la personne, des tuteurs à la personne et des décisionnaires substituts en matière de traitement médical, le comité a décidé qu'ils ne devraient pas être tenus responsables des dommages causés par leurs actions, dans la mesure où ils se sont acquittés de leurs fonctions ou ont tenté de s'en acquitter de bonne foi. Les décisions que doivent prendre ces décisionnaires substituts sont graves. En raison

de l'ampleur des responsabilités qui leur seraient conférées de par leurs fonctions, rares sont ceux qui prendraient de telles décisions à la légère. La menace supplémentaire de la responsabilité en dommages dissuaderait la plupart des décisionnaires substituts éventuels, sinon tous.

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

13.0 Le tuteur à la personne, le procureur au soin de la personne et la personne qui donne son consentement à un traitement au nom d'un incapable ont le devoir :

-- d'exercer leurs pouvoirs avec diligence et de bonne foi et d'agir dans l'intérêt de l'incapable;

-- de prendre les décisions que l'incapable aurait lui-même pris s'il avait été capable, compte tenu des intentions que celui-ci avait exprimées avant de devenir incapable et de ses désirs actuels et, si cela se révèle impossible, de prendre des décisions susceptibles de favoriser le bien-être de l'incapable;

-- d'encourager l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions qu'il prend en son nom.

13.1 Le tuteur à la personne et le procureur au soin de la personne devraient être tenus de favoriser l'autonomie et l'indépendance de l'incapable.

13.2 Quiconque a un tuteur à la personne ou un procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne devrait recevoir annuellement la visite d'un intervenant. Celui-ci veillerait à ce que le tuteur ou le procureur soit au courant de l'existence des programmes d'aide aux incapables et déterminerait si l'incapable souhaite faire valoir l'un ou l'autre des droits que lui reconnaît la loi.

13.3 Le tuteur à la personne ou le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne devrait être tenu de

présenter chaque année au Tuteur et Curateur public un rapport indiquant :

-- le lieu de résidence de l'incapable;

-- les décisions qui ont été prises au nom de l'incapable et auxquelles celui-ci s'est opposé;

-- les décisions qui ont été prises au nom de l'incapable relativement à des soins médicaux et à sa sécurité;

-- toute modification proposée au plan de tutelle;

-- si un intervenant a ou non rendu visite à l'incapable.

13.4 Une poursuite en dommages-intérêts contre un tuteur à la personne, un procureur au soin de la personne ou un décisionnaire substitut à un traitement médical ou psychiatrique pour toute action ou omission faite de bonne foi relativement aux pouvoirs et aux fonctions que lui confère la loi devrait être irrecevable.

DIVERS

Ordonnance d'examen

Dans le cadre d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens ou à la personne ou d'un tuteur temporaire aux biens ou à la personne ou encore dans le cadre d'une requête visant à mettre fin à une tutelle aux biens ou à la personne, il se peut que le tribunal ait besoin d'éléments de preuve supplémentaires sur l'état de la personne. Il pourrait alors rendre une ordonnance d'examen s'il a des motifs raisonnables de croire que la personne est incapable.

Le comité croit que le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance demandant un ou plusieurs examens. Dans la mesure du possible, l'examen devrait avoir lieu chez la personne, et ce, afin qu'elle ne soit pas incommodée et qu'elle se sente à l'aise.

Si la personne refuse l'accès à sa résidence ou si elle ne respecte pas une ordonnace lui enjoignant de se présenter pour un examen, le tribunal devrait être autorisé à rendre une ordonnance d'exécution. Une telle ordonnance permettrait de procéder à l'examen des personnes dont les déplacements sont réglés par des parents ou par d'autres. La possibilité de rendre une ordonnance d'exécution amènerait peut-être le respect volontaire de l'ordonnance d'examen rendue par le tribunal.

Une ordonnance d'exécution autoriserait le Tuteur et Curateur public à se faire accompagner d'un agent de police pour pénétrer dans la résidence d'une personne, en ayant recours à la force si nécessaire, afin de procéder à un ou à plusieurs examens. L'ordonnance d'exécution ne devrait être rendue que si les conditions suivantes sont réunies : la personne ne s'est pas pliée à l'ordonnance d'examen; on a empêché le préposé à l'examen de rendre visite à la personne; des démarches ont été faites pour avoir accès à la personne et il n'est pas possible de faire l'examen au moyen de mesures moins perturbatrices. Ces mesures de protection visent à empêcher qu'on ne porte atteinte aux libertés civiles des incapables.

(Voir aussi les commentaires en regard de l'article 73.)

Le comité formule donc les recommandations suivantes :

14.0 Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'une personne est incapable et qu'elle fait l'objet d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens ou à la personne ou d'un tuteur temporaire aux biens ou à la personne ou encore d'une requête visant à mettre fin à une tutelle aux biens ou à la personne, le tribunal devrait être autorisé à ordonner qu'un spécialiste examine la personne afin d'évaluer sa capacité.

14.1 L'examen devrait dans la mesure du possible avoir lieu chez la personne.

14.2 L'ordonnance d'examen devrait exiger que le lieu d'examen déterminé dans l'ordonnance admette la personne prétendue incapable et facilite l'examen et que le préposé à l'examen examine l'incapable.

14.3 Lorsque le tribunal ordonne l'examen d'une personne, et qu'il est établi :

-- que la personne prétendue incapable ne s'est pas pliée à l'ordonnance d'examen,

-- que le préposé à l'examen a été empêché d'avoir accès à la personne prétendue incapable,

-- que toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour avoir accès à la personne prétendue incapable ont été faites,

-- qu'il n'est pas possible de faire l'examen au moyen de mesures moins perturbatrices,

le tribunal devrait pouvoir autoriser le Tuteur et Curateur public, avec l'aide d'un agent de police et en ayant recours à la force si nécessaire, à :

-- obtenir l'accès à la personne prétendue incapable afin de l'examiner;

-- pénétrer dans les lieux;

-- détenir, amener et transporter la personne prétendue incapable, au besoin, à l'hôpital ou dans un autre lieu où elle sera en sécurité et où l'on pourra procéder à l'examen.

IV LOI PROPOSÉE ET COMMENTAIRES

PROJET DE LOI 1987

Loi prévoyant la prise de décisions au nom d'adultes en ce qui concerne la gestion de leurs biens et le soin de leur personne

TABLE DES MATIÈRES

Article		Page
1.	Définitions	156
2.	Préférence pour les mesures les moins contraignantes	157
3.	Présomption de capacité	158
4.	Avocat représentant une personne dont la capacité est en question	160
	PARTIE I	
	LES BIENS	163
5.	Application aux personnes d'au moins dix-huit ans	163
6.	Incapacité de gérer ses biens	164
	Pouvoirs du procureur aux biens	167
7.	Procuration générale relative aux biens	167
8.	Procuration perpétuelle	168
9.	Signature de la procuration perpétuelle	169
10.	Fin de la procuration perpétuelle	171
11.	Exercice après que la procuration a pris fin	172
	Tuteur légal aux biens	172
12.	Tuteur et Curateur public agissant à titre de tuteur légal aux biens	172
13.	Désignation du tuteur préféré aux biens	173
14.	Évaluation professionnelle de la capacité de la personne, avec son consentement	174
15.	Requête visant à remplacer le Tuteur et Curateur public	175
16.	Révision par le tribunal	177
17.	Cas où le tuteur légal aux biens cesse d'agir	177
18.	Fin automatique	178

Article		Page
	Tuteur aux biens nommé par le tribunal	179
19.	Requête en nomination	179
20.	Signification de l'avis	181
21.	Documents joints	183
22.	Règlement sommaire	185
23.	Tuteur aux biens	185
24.	Ordonnance	186
25.	Modification	187
26.	Nomination d'un tuteur temporaire aux biens en cas d'urgence	187
27.	Requête visant à mettre fin à la tutelle des biens	189
28.	Signification de l'avis	189
29.	Preuves à l'appui de la requête	191
30.	Règlement sommaire	192
	Gestion des biens	193
31.	Pouvoir du tuteur aux biens	194
32.	Devoir du tuteur aux biens	199
33.	Responsabilité du tuteur aux biens	202
34.	Procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle	202
35.	Principes directeurs en ce qui concerne les dépenses	202
36.	Requête visant à obtenir des directives	203
37.	Rémunération	204
38.	État financier annuel	207
39.	Reddition des comptes	209
	PARTIE II	
	LA PERSONNE	212
40.	Application aux personnes d'au moins seize ans	212
41.	Incapacité de prendre soin de sa personne	212
	Pouvoirs du procureur au soin de la personne	214
42.	Procuration relative au soin de la personne	214
43.	Désignation du tuteur préféré à la personne	217
44.	Signature de la procuration relative au soin de la personne	217
45.	Requête en validation	218
46.	Validation si le procureur est le Tuteur et Curateur public	219
47.	Évaluation de la capacité du mandant	220
48.	Fin de la procuration relative au soin de la personne	221

Article		Page
	Consentement à des traitements psychiatriques et médicaux	222
49.	Définitions	226
50.	Consentement au nom de la personne	226
51.	Visite d'un intervenant	233
52.	Deuxième opinion dans certains cas	233
53.	Traitement d'urgence	234
	Tuteurs à la personne nommés par le tribunal	235
54.	Requête en nomination	235
55.	Signification de l'avis	236
56.	Documents joints	238
57.	Règlement sommaire	241
58.	Tuteur à la personne	241
59.	Ordonnance	242
60.	Tutelle absolue	243
61.	Personne maîtrisée ou enfermée pour éviter des lésions corporelles graves	248
62.	Tutelle partielle	249
63.	Modification	250
64.	Nomination d'un tuteur temporaire à la personne en cas d'urgence	250
65.	Requête visant à mettre fin à la tutelle	252
66.	Signification de l'avis	253
67.	Déclaration de témoins	254
68.	Règlement sommaire	255
	Fonctions des tuteurs et des procureurs à la personne	256
69.	Devoir du tuteur à la personne	256
70.	Rapport annuel	258
71.	Changement de résidence de l'incapable	258
72.	Procureur au soin de la personne	259
	PARTIE III	
	DISPOSITIONS DIVERSES	259
73.	Ordonnance d'examen	259
74.	Admissibilité des déclarations en preuve	262
75.	Médiation	262
76.	Infractions	262
77.	Règlements	263
78.	Entrée en vigueur	263
79.	Titre abrégé	263

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

SA MAJESTÉ, sur l'avis et avec le consentement de l'Assemblée législative de la province de l'Ontario, décrète ce qui suit :

1 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

"capable" Mentalement capable. Le terme "capacité" a un sens correspondant.

"conjoint" Personne du sexe opposé avec laquelle :

a) la personne est mariée;

b) la personne vit dans une union conjugale hors du mariage, si les deux personnes, selon le cas :

(i) ont cohabité pendant au moins un an,

(ii) sont les parents du même enfant,

(iii) ont conclu un accord de cohabitation en vertu de l'article 53 de la Loi de 1986 sur le droit de la famille.

"incapable" Mentalement incapable. Le terme "incapacité" a un sens correspondant.

"intervenant" Personne qui appartient à une catégorie prescrite.

"médecin" Médecin dûment qualifié.

"personne à charge" Personne à qui une autre personne est tenue de fournir des aliments.

"prescrit" Prescrit par les règlements pris en application de la présente loi.

"psychiatre" Médecin qui détient un certificat de spécialisation en psychiatrie du Collège Royal des Médecins et Chirurgiens du Canada.

"psychologue" Psychologue inscrit au sens de la Loi sur l'inscription des psychologues.

"travailleur social" Personne autorisée par le Collège des travailleurs sociaux agréés de l'Ontario (Ontario College of Certified Social Workers) à employer la désignation de travailleur social agréé (Certified Social Worker).

Intervenant

Dans le projet de loi, l'"intervenant" joue en matière de droits une rôle de conseiller qui doit être assumé avant que les droits juridiques ne soient affectés. La prescription des catégories de personnes par voie de règlement permettrait de répondre avec une plus grande certitude et une certaine souplesse aux besoins d'une personne partout dans la province.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

"tribunal" La Cour de district de l'Ontario.

Tribunal

La Cour de district de l'Ontario a été choisie parce qu'en vertu de la Constitution, elle est pour l'instant le seul tribunal de la province compétent pour assumer cette fonction. Le comité a pris connaissance des recommandations du Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux en Ontario publié en 1988 par l'Honorable T.G. Zuber, dont la mise en oeuvre ferait disparaître la Cour de district. Le comité ne sait pas 1) si cette fonction est à ce point semblable aux fonctions liées aux brefs de prérogative qu'assumaient autrefois la cour supérieure qu'elle devrait être confiée à une nouvelle cour supérieure régionale, ou 2) si elle se rapproche davantage de la fonction de protection de l'enfance qu'assume actuellement la Division de la famille de la Cour provinciale.

(2) Lorsque la présente loi exige qu'un intervenant ou une autre personne explique une question, la personne en cause satisfait à cette exigence si elle explique la question de son mieux, que la personne qui reçoit l'explication la comprenne ou non.

Définition d'expliquer

L'intervenant a pour rôle d'expliquer ses droits à une autre personne dont la capacité de comprendre est pour une raison ou pour une autre mise en doute. Le comité craint que l'exigence d'une telle explication dans la loi soit interprétée comme une exigence que la personne qui reçoit l'explication comprenne. C'est précisément à ceux qui ne comprennent pas malgré les meilleures explications possibles que la loi veut venir en aide.

2 Lorsque la présente loi autorise une personne à prendre des mesures concernant les biens ou la personne d'autrui, cette personne choisit les mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices qui sont disponibles et appropriées dans le cas visé.

Mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices

Cet article vise à guider le juge qui confère des pouvoirs relatifs à la tutelle à la personne et à la tutelle aux biens ainsi que le tuteur aux biens, le tuteur à la personne et quiconque consent à des traitements psychiatriques et médicaux au nom d'une autre personne. Le tribunal ne doit pas conférer au tuteur à la personne des pouvoirs que les faits ne justifient pas et, du même coup, restreindre excessivement la liberté d'autrui. Celui qui prend une décision pour le compte d'une autre personne doit opter pour les mesures qui entravent le moins la liberté de la personne frappée d'incapacité mentale. En plus de servir de guide, cet article peut également se révéler utile pour celui qui présente au tribunal une requête visant à remplacer un tuteur aux biens ou à la personne. Si la preuve était faite devant le tribunal que les mesures prises par le décisionnaire substitut imposent des restrictions ou constituent une ingérence excessives dans la vie de la personne frappée d'incapacité mentale, le tribunal aurait un motif de le remplacer.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
3 (1) Une personne est présumée capable de conclure un contrat et de donner son consentement. (2) Une personne a le droit de se fier à la présomption de capacité d'une autre personne à moins qu'elle n'ait des motifs raisonnables de croire que cette personne est incapable de conclure le contrat en question ou de donner son consentement.	Présomption de capacité En common law, on présume qu'une personne jouit de toutes ses facultés mentales et est capable. Cet énoncé ne semble avoir aucune signification précise, si ce n'est qu'il incombe à celui qui allègue l'incapacité mentale de le prouver. En pratique, la société ne pourrait pas exister si chacun ne présumait pas de la capacité de ses semblables à moins d'avoir des motifs raisonnables d'en douter. Pourquoi ce projet de loi s'efforce-t-il de définir plus clairement la présomption de capacité? Le Code des droits de la personne, L.O. 1981, c. 53, prescrit :	

1 La personne a droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou une infirmité.

2 (1) La personne a droit à un traitement égal en matière d'occupation d'un logement, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou une infirmité.

3. La personne pourvue de capacité juridique a le droit de passer un contrat à titre de partenaire égal, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou une infirmité.

4 (1) La personne a droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou une infirmité.

9 Les définitions qui suivent s'appliquent aux parties I et II.

b) "à cause d'une infirmité" S'entend d'une raison fondée sur l'existence présumée ou réelle, actuelle ou antérieure de l'une des conditions suivantes:

(ii) un état de déficience mentale ou d'affaiblissement intellectuel,

(iii) une difficulté d'apprentissage ou un dysfonctionnement d'un ou de plusieurs des processus relatifs à la compréhension ou à l'utilisation de symboles ou de la langue parlée,

(iv) un trouble mental

L'article proposé respecte les dispositions du Code des droits de la personne puisqu'il oblige le fournisseur de services à présumer de la capacité de la personne avec qui il traite. Par exemple, l'hôpital ou le médecin qui s'occupe d'une personne âgée a le droit de se fier à la présomption de capacité de cette dernière, à moins que certains faits ne lui donnent des motifs raisonnables de croire qu'elle est incapable de conclure un contrat ou de donner son consentement au service qu'on lui propose.

Cet article vise à renforcer les droits qu'ont les incapables de recevoir des biens et des services. Il vise en outre à protéger légalement les fournisseurs de biens et de services qui acceptent les individus comme ils sont, sans discrimination. Une telle présomption n'est toutefois pas sans danger, car elle risque d'occasionner des blessures aux personnes incapables de comprendre les responsabilités fondamentales inhérentes à un service, par exemple à l'utilisation d'une piscine. Le comité croit néanmoins qu'il est préférable de ne pas s'ingérer suffisamment dans les libertés individuelles que de pécher par excès.

La présomption de capacité continue d'exister tant et aussi longtemps que la partie contractante ou le fournisseur de services n'a pas des motifs raisonnables de mettre en doute la capacité juridique de la personne avec qui il traite. Qu'entendons-nous par motifs raisonnables? Si les biens d'une personne sont mis en tutelle, c'est qu'elle a été jugée incapable et que la gestion de ses biens incombe à son tuteur. Parallèlement, si une personne a un tuteur, elle ne jouit plus des pouvoirs dont est investi le tuteur à sa personne. Ainsi, eu égard aux questions où les pouvoirs d'une personne ont été conférés à un tuteur aux biens ou à la personne, celui qui traite avec cette personne a des motifs raisonnables de croire à son incapacité. Au-delà de ces considérations, cette question demeure une question de faits. Celui qui entend conclure un contrat avec une autre personne et qui se rend compte que cette autre personne ne saisit pas la nature et les conséquences du contrat a des motifs raisonnables de croire à son incapacité juridique. De la même façon, lorsqu'un spécialiste de la santé fournit des services qui nécessitent le consentement implicite, verbal ou écrit du bénéficiaire, il est en droit de se fier à la présomption de capacité, et ce, jusqu'à ce qu'il établisse clairement que le bénéficiaire est incapable de comprendre la nature et les conséquences de ce service.

Le comité est d'avis que la valeur fondamentale qu'est l'autodétermination mérite d'être ainsi clarifiée dans la loi.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3) Dans une action visant la résiliation d'un contrat conclu par une personne pendant que ses biens étaient sous tutelle ou au cours des six mois précédant l'ouverture de la tutelle des biens, le fardeau de prouver que le défendeur n'avait pas de motifs raisonnables de croire que la personne était incapable revient au défendeur.

(4) Le paragraphe (3) s'applique aussi, avec les adaptations nécessaires, à une action visant l'annulation d'un don.

Contrats et dons

Le tuteur aux biens prend les décisions relatives aux biens au nom et dans l'intérêt de la personne frappée d'incapacité mentale et qui ne peut les prendre elle-même. Le tuteur aux biens veille à ce que les besoins de l'incapable soient satisfaits et doit souvent assurer un contrôle strict des biens afin d'empêcher l'incapable de les dilapider. Les personnes frappées d'incapacité mentale peuvent être extrêmement vulnérables aux attrapes publicitaires et aux pressions en vue de les amener à donner à des causes, autant de tactiques qui en font des victimes en les poussant à faire des achats que leurs moyens ne leur permettent pas ou tout simplement à donner leur argent jusqu'à ce qu'elles n'en aient plus. De tels incidents peuvent se produire une fois les biens mis en tutelle, mais ont lieu le plus souvent avant la déclaration judiciaire de l'incapacité.

Cette disposition permet de protéger plus facilement les incapables contre eux mêmes et, plus important encore, contre ceux qui veulent tirer avantage de leur incapacité. Elle n'empêche cependant pas les fournisseurs de services de se fier à la présomption de capacité. Lorsqu'un tuteur aux biens ou un procureur nommé en vertu d'une procuration à long terme intente une action visant la résiliation d'un contrat conclu par un incapable ou l'annulation d'un don fait par un incapable, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'avait pas de motifs raisonnables de croire à l'incapacité de la personne avec qui il traitait. Le fardeau de la preuve par le défendeur s'applique également aux contrats que conclut l'incapable et aux dons qu'il fait dans les six mois qui précèdent la mise en tutelle de ses biens, mais pas aux contrats et aux dons qui remontent plus loin. Le droit des contrats et des dons s'applique à ces actions.

Avocat représentant la personne dont la capacité est en question

La déclaration de l'incapacité mentale d'une personne par le tribunal est une procédure judiciaire d'une extrême importance. Si le tribunal détermine que la personne n'a pas la capacité de gérer ses biens et qu'il nomme un tuteur aux biens, l'incapable perd le droit de les administrer lui même. La déclaration par le tribunal qu'une personne est incapable de voir au soin de sa propre personne peut être encore plus lourde de conséquences. Les pouvoirs dont le tribunal peut investir le tuteur à la personne sont susceptibles de lui permettre de décider à de nombreux égards de la façon de vivre de l'incapable. La vaste majorité des requêtes de mise en tutelle des biens et de la personne sont peu susceptibles d'être contestées, car la personne qui fait l'objet de la requête est incapable d'en comprendre la nature. Les dispositions du projet de loi visent à ce que seules les personnes compétentes puissent agir en qualité de tuteur aux biens ou à la personne, que le plan de gestion des biens ou le plan de tutelle répondent aux besoins de l'incapable et que seuls les pouvoirs que les circonstances justifient soient conférés au tuteur.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

4 (1) Dans une instance introduite en vertu de la présente loi où la capacité d'une personne est en question :

a) le tribunal peut ordonner que le Tuteur et Curateur public prenne des dispositions pour faire représenter la personne par un avocat;

Lorsqu'une requête en tutelle des biens ou de la personne est contestée, ou lorsque le tribunal qui examine les documents écrits met en doute la capacité de la personne, l'alinéa a) permettrait au tribunal d'ordonner que la personne soit représentée par un avocat. Le Tuteur et Curateur public prendrait les dispositions nécessaires à une telle représentation. Évidemment, l'exigence de représentation ne signifie pas que la personne dont la capacité est mise en doute serait exclue du choix de son avocat. Les tribunaux ont des pouvoirs semblables leur permettant d'ordonner la représentation d'un mineur par un avocat dans les cas de litiges relatifs à sa garde.

b) la personne est réputée capable de retenir les services d'un avocat et de le mandater.

L'alinéa b) contribue à résoudre deux problèmes de taille relatifs à la représentation par un avocat des personnes prétendues incapables. Le premier problème vient du fait qu'en vertu de la loi actuelle, on peut nommer un tuteur à l'instance pour les incapables, c'est à dire une personne pour mandater un avocat en leur nom. Le second problème résulte de la possibilité qu'un avocat refuse de représenter un incapable de peur de ne pas être payé.

Le premier problème vient du fait que dans le cadre d'une instance, le demandeur et le défendeur devraient être capables de mandater leur avocat sur la façon de procéder. Si la capacité d'une des parties est mise en doute, on peut demander au tribunal de nommer un tuteur à l'instance. Celui-ci est nommé seulement une fois que le tribunal a déclaré la personne visée incapable de mandater son avocat. Les règles 7.03, 7.04, 7.05, 7.06 et 7.07 des Règles de procédure civile traitent de la nomination, de la destitution et des devoirs du tuteur à l'instance.

Toutefois, lorsque le seul point soumis à l'attention du tribunal est la capacité d'une personne, dans le cas d'une requête en tutelle aux biens ou à la personne par exemple, il n'est pas possible de nommer un tuteur à l'instance, car une telle nomination déterminerait à l'avance l'issue de l'instance. La disposition déterminative assure aux personnes dont la capacité est mise en doute une représentation essentielle visant à contester le retrait de leurs droits et libertés fondamentales. Il peut se révéler difficile pour un avocat de représenter une personne qui est selon lui incapable de lui donner un mandat. L'avocat doit néanmoins fournir le meilleur service possible compte tenu des circonstances et agir selon les instructions qu'il a été en mesure d'obtenir, quelles qu'elles soient.

Le second problème a trait aux moyens dont dispose l'avocat qui représente une personne prétendue incapable pour toucher ses honoraires. Actuellement, lorsqu'un avocat agit pour le compte d'un client qui est par la suite jugé incapable, il arrive que la personne investie du pouvoir de gérer les biens de l'incapable refuse de régler les honoraires à même ces biens. Le paragraphe (2) précise que les honoraires d'avocat doivent être acquittés à même les biens de l'incapable, dans la mesure de son actif. Il est possible de présenter une demande de certificat en vertu de la Loi sur l'aide juridique lorsqu'une personne est représentée par un avocat. Ici, le fait que la loi actuelle ne de les avocats à

(2) Si une personne est représentée par un avocat conformément à l'alinéa (1) a) et qu'aucun certificat n'est délivré en vertu de la Loi sur l'aide juridique relativement à l'instance, les honoraires d'avocat sont à sa charge.

refuser d'agir pour le compte des personnes prétendues incapables est bien plus important que le gagne pain de l'avocat en tant que tel. Au moment même où une personne a besoin d'un avocat pour empêcher qu'on lui enlève le pouvoir de gouverner sa propre vie, la loi fait en sorte que l'avocat prend des risques en le représentant.

Cette situation est inacceptable. Que la personne soit jugée ou non incapable, elle devrait avoir le droit d'être représentée. Les frais d'une telle représentation devraient être acquittés à même les biens, s'il en est, de la personne prétendue incapable. Plusieurs dispositions des Règles de procédure civile protègent le tuteur aux biens, le tuteur à la personne et les biens de l'incapable. Les Règles de procédure civile permettent en outre au juge de condamner la poursuite aux dépens. Un liquidateur des dépens peut être appelé à évaluer les honoraires de l'avocat en vue de déterminer si les services facturés ont réellement été fournis. Le Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux en Ontario recommande (recommandation 120) que la Loi sur les procureurs soit modifiée de façon à établir clairement que la liquidation des dépens procureur - client doit refléter la valeur du travail effectué. La mise en oeuvre de cette recommandation permettrait de protéger davantage les biens des incapables.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

PARTIE I

LES BIENS

Actuellement, plusieurs lois prévoient la substitution des pouvoirs décisionnels lorsqu'une personne est incapable d'administrer ses biens. Aux termes de la Loi sur les procurations, une personne peut donner une procuration qui demeurera valide malgré une incapacité ultérieure. La partie III de la Loi sur la santé mentale établit une procédure qui permet à un médecin de délivrer un certificat attestant qu'une personne est inapte à gérer ses biens. La Loi sur l'incapacité mentale prévoit deux procédures différentes. La première consiste à déclarer une personne incapable et à investir un curateur des pouvoirs relatifs à la gestion de ses biens. La seconde consiste à présenter une constatation selon laquelle la personne est incapable de gérer ses biens, après quoi le tribunal peut investir quelqu'un des pouvoirs d'un curateur.

Cette partie du projet de loi contient des dispositions sur les procurations, sur l'attribution du droit d'administrer les biens d'autrui (tutelle légale aux biens) par suite de la délivrance d'un certificat médical attestant de l'incapacité aux termes de la Loi sur la santé mentale et résultant d'une procédure non coercitive, et sur le pouvoir qu'a le tribunal de nommer un tuteur aux biens d'une autre personne. Ainsi, les diverses possibilités de substitution du pouvoir décisionnel en matière de gestion des biens se trouvent regroupées.

Ce n'est pas de gaieté de coeur que le comité a présenté en premier lieu les dispositions portant sur les biens. La substitution du pouvoir décisionnel relatif au soin de la personne est laissée pour compte depuis longtemps. Ainsi, par question de principe, le comité aurait pu lui donner la priorité. Toutefois, la loi est structurée de façon à présenter les mesures dans l'ordre, des moins contraignantes aux plus contraignantes, et les décisions qui portent sur les biens sont moins contraignantes que celles qui concernent la personne.

Âge minimal concernant la substitution des pouvoirs décisionnels

Une disposition portant sur l'âge est nécessairement arbitraire. Le comité a choisi 18 ans, l'âge de la majorité, comme étant l'âge auquel une personne peut passer une procuration, désigner un tuteur à ses biens ou agir à titre de procureur ou de tuteur aux biens d'autrui. S'il est vrai que l'aptitude à gérer des biens, à l'instar de toutes les autres aptitudes, se développe différemment d'une personne à l'autre, l'un des aspects les plus importants des décisions portant sur les biens est le droit qu'ont les tiers de bonne foi de se fier aux transactions effectuées. À quelques exceptions près, 18 ans est considéré comme étant l'âge auquel une personne peut être tenue entièrement responsable des transactions qu'elle effectue relativement à ses biens. La Loi portant réforme du droit de l'enfance prévoit la désignation d'un tuteur aux biens des mineurs.

5 (1) La présente partie s'applique aux décisions prises au nom de personnes âgées d'au moins dix-huit ans.

(2) Pour exercer un pouvoir décisionnel au nom d'autrui en vertu de la présente partie, une personne doit avoir au moins dix-huit ans.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

6 Une personne est incapable de gérer ses biens si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant la gestion de ses biens, ou si elle ne peut pas évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Définition de l'incapacité de gérer ses biens

La définition de "l'incapacité de gérer ses biens" et la définition correspondante de "l'incapacité de prendre soin de sa personne" énoncée à l'article 41 sont des questions d'intérêt public cruciales. Ces définitions établissent dans quelles circonstances une personne pourra être autorisée à prendre des décisions concernant les biens et la personne d'autrui. Elles doivent donc faire l'objet d'un examen attentif. Le comité a tenté d'élaborer une définition qui se justifie et qui repose sur des principes.

Lorsqu'une personne s'autodétermine, elle est susceptible de faire des choix qui ne se rapprochent guère de ceux que feraient la plupart des membres de la société. L'État ne devrait pas permettre que les lois qui régissent l'incapacité de gérer ses biens servent à enlever à quelqu'un son droit à l'autodétermination, et ce, simplement parce que ses choix sont jugés excentriques ou bizarres. Si quelqu'un décide de se dépouiller de tous ses biens, il faut respecter son choix. Afin de déterminer si la loi qui régit l'incapacité devrait permettre que l'on intervienne, il faut avant tout se demander si la personne en cause est apte ou non à faire un choix ou à prendre une décision. Si elle est apte à choisir, la législation qui régit l'incapacité ne devrait pas permettre que l'on s'oppose à son choix. En revanche, si une personne est incapable de faire un choix et si par suite de cette incapacité elle doit subir une perte financière, une maladie grave, une blessure ou l'exploitation d'autrui, l'État, en sa qualité de protecteur des droits des personnes incapables de faire un choix, devrait permettre que quelqu'un fasse les choix qui s'imposent à la place de l'incapable.

Il faut reconnaître l'existence de certains intérêts collectifs que la loi doit faire passer avant le droit individuel à l'autodétermination. À titre d'exemple, mentionnons le droit des personnes qui sont à la charge d'une autre personne. La législation sur le droit de la famille vise à protéger le conjoint et les personnes à charge d'un individu contre les manquements aux obligations légales que cet individu a envers eux. La Loi de 1986 sur le droit de la famille, L.O., c. 4, paragraphe 5 (3) reconnaît cette protection. Le paragraphe 5 (3), qui a été ajouté à la loi par suite de la recommandation 1. (2) du rapport intitulé Interim Report on the Estates of Persons Incapable of Managing Their Property et paru en août 1985, se lit comme suit :

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

"Incapable mental" Celui qui a besoin de soins, de surveillance et de direction pour sa protection ou celle de ses biens, parce qu'il :

(i) a des facultés mentales peu développées, que son état résulte de facteurs congénitaux, d'une maladie ou d'une lésion,

(ii) souffre de troubles mentaux.

38 (1) Les dispositions de la présente loi relatives à la gestion et à l'administration s'appliquent à la personne non interdite dont la cour est convaincue qu'elle est incapable de gérer ses affaires, en raison d'une déficience mentale, résultant notamment de la maladie ou de l'âge, ou en raison d'ivrognerie ou de toxicomanie.

Loi sur les procurations

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

"Incapacité juridique" Déficience mentale de nature à rendre nulle une procuration ou à y mettre fin, n'était la présente loi. "Capacité juridique" a une signification inverse.

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

38 (1) Dès l'admission d'un malade à un établissement psychiatrique, un médecin l'examine afin d'établir si le malade est capable de gérer ses biens.

5 (3) Si les conjoints cohabitent et qu'il existe un grave danger que l'un d'eux puisse dilapider ses biens familiaux nets, l'autre conjoint peut, par voie de requête présentée en vertu de l'article 7, obtenir que la différence entre les biens familiaux nets des deux conjoints soit divisée comme si les conjoints étaient séparés et qu'il n'existait aucune perspective raisonnable qu'ils cohabitent de nouveau.

Le comité est d'avis qu'il ne suffit pas de démontrer qu'une personne manque de jugement ou que ses décisions lui ont occasionné des pertes financières pour lui enlever la capacité juridique de gérer ses biens. Il ne faudrait pas être plus exigeant envers une personne prétendue incapable qu'envers celles dont la capacité n'est pas mise en doute. Les erreurs sont le propre de l'homme. Il faut pour apprendre, du moins dans une certaine mesure, tirer des leçons de nos erreurs. Les personnes dont les capacités sont diminuées devraient elles aussi avoir le droit de commettre des erreurs. Il est impératif que l'évaluation visant à déterminer l'incapacité d'une personne ne soit pas axée sur les résultats. En d'autres termes, cette évaluation doit avant tout déterminer si la personne dont la capacité est mise en doute a fait un choix, et non si le choix qu'elle a fait a donné des résultats satisfaisants.

Notre société croit que tout individu est ou peut être moralement responsable. La responsabilité s'entend ici de l'obligation de rendre compte de manière satisfaisante. La notion de responsabilité repose sur deux postulats : d'abord, que l'individu sait et comprend ce qu'il fait et les conséquences qui en découlent; ensuite, qu'il est normal qu'il assume les conséquences de ses actes.

Le droit criminel constitue l'exemple le plus clair qui soit de l'assentiment que la société donne à la notion de responsabilité. La société décide qu'un acte la menace, et l'État interdit cet acte. Le droit criminel prévoit en outre des sanctions pour ceux qui se rendent coupables d'actes prohibés. Lorsque l'État parvient à prouver qu'une personne a posé un acte interdit, nous nous attendons à ce que cette personne en assume les conséquences. Toutefois, lorsqu'on établit que le premier postulat d'un acte responsable n'est pas respecté, c'est à-dire que la personne n'était pas consciente de la nature et des conséquences de l'acte posé, nous n'exigeons pas que cette personne en assume les conséquences et nous ne lui imposons pas de sanction.

Pour notre société, il est fondamental de croire que tout individu est ou peut être responsable. Cette croyance sert de fondement à l'exercice des droits reconnus par la loi et à l'imposition d'obligations aux membres de la société. Si une personne jouit de toutes ses facultés mentales, elle peut exercer les droits que lui reconnaît la loi et en assumer les conséquences. En revanche, si une personne est jugée incapable de gérer ses biens, la loi lui retire le pouvoir d'exercer les droits qu'elle lui reconnaîtrait autrement de même que l'obligation d'assumer les conséquences d'une tel exercice.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

Le comité est d'avis qu'aucune évaluation visant à déterminer si une personne est capable de gérer ses biens n'est justifiée, à moins qu'elle vise à déterminer si cette personne est en mesure de comprendre la nature de ses actes ou de son refus d'agir et d'évaluer les conséquences de ces actes ou de ce refus. L'État ne devrait pas permettre que l'on entrave les pouvoirs d'une personne qui satisfait à ces critères de capacité.

Les mots "évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles" viennent de la notion bien connue de prévisibilité raisonnable, qui est une caractéristique importante des règles de droit s'appliquant à la négligence et aux contrats. Ils signifient, en bref, qu'une personne est tenue seulement de prévoir les conséquences qu'une personne ordinaire placée dans des circonstances similaires aurait pu prévoir. La personne dont la capacité est en question n'est pas tenue d'agir comme l'aurait fait un spécialiste eu égard à un certain type de biens.

Eu égard à l'évaluation de l'incapacité aux fins de la définition de l'article 8, il est fondamental que la personne dont la capacité est en question reçoive des explications en vue de l'aider à comprendre. Nous recevons de l'information par le biais d'une certaine forme d'explication, et nous comptons sur ces explications pour comprendre. Lorsqu'une personne accepte l'aide d'autrui et parvient à comprendre une notion qu'elle n'aurait autrement pas comprise, elle est capable. Il ne fait aucun doute que sans aide, un grand nombre de personnes ne sont pas capables de comprendre certains principes de gestion financière complexes, voire certaines notions fondamentales. Les personnes soudainement aux prises avec des responsabilités financières après le décès de leur conjoint peuvent être littéralement incapables de gérer leurs biens si personne ne leur explique quoi faire. Les personnes dont la capacité est en question ont peut-être de la difficulté à s'occuper de transactions financières que la plupart d'entre nous considèrent élémentaires, à comprendre ce qu'est un compte en banque par exemple. Toutefois, avec de l'aide, bon nombre d'entre eux sont aptes à administrer leurs biens.

Quand vient le temps d'appliquer cette définition, selon laquelle la capacité est l'aptitude d'une personne à "comprendre" et à "évaluer", il est implicite que cette personne accepte qu'on l'aide à comprendre l'information qui lui sera utile pour prendre une décision et pour en évaluer les conséquences. Conséquemment, la personne qui a besoin d'aide pour comprendre de l'information ou pour évaluer les conséquences d'une décision, mais qui refuse l'aide qui lui est offerte, serait incapable d'administrer ses biens. De plus, s'il n'existe pas de services pour fournir une telle aide, des personnes qui seraient autrement aptes à gérer leurs finances devront s'en remettre à quelqu'un d'autre pour administrer leurs biens. Il est par conséquent essentiel de mettre sur pied des services d'appoint à leur intention.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

POUVOIRS DU PROCUREUR AUX BIENS

7 (1) Une personne peut donner, par écrit, une procuration relative à ses biens autorisant la ou les personnes nommées à titre de procureurs à faire, au nom du mandant, tout ce que pourrait faire ce dernier relativement à ses biens, à l'exception de son testament.

(2) La procuration peut nommer le Tuteur et Curateur public à titre de procureur.

(3) La procuration est subordonnée aux conditions qui sont énoncées.

(4) La procuration peut être rédigée selon la formule prescrite.

Procuration générale relative aux biens

Cette disposition recoupe en grande partie l'article 2 de la Loi sur les procurations. Le libellé de l'article a été clarifié; ainsi, le terme "procureur" remplace le terme "mandataire". Il est clair qu'une procuration relative aux biens touche les biens seulement. Le libellé de la Loi sur les procurations actuelle est source de malentendus.

Le procureur ne peut rédiger le testament du mandant. La rédaction d'un testament est un geste personnel et ne peut ni ne devrait être déléguée. La Loi portant réforme du droit des successions s'applique dans les cas de décès sans testament.

Le mandant peut poser des conditions dans la procuration, par exemple qu'elle est en vigueur en juillet 1987 seulement.

Même dans le cas d'une procuration perpétuelle, le paragraphe (4) n'oblige pas le mandant à rédiger la procuration selon la formule prescrite dans la réglementation, et ce, parce qu'une procuration doit refléter les intentions du mandant et être aussi claire que possible. En vertu de la loi actuelle, lorsqu'il ne fait aucun doute que le mandant veut que la procuration survive à son incapacité, celle-ci n'est valide que si elle reprend le libellé de la formule prescrite. La réglementation pourrait proposer une formule facultative afin de guider le public.

Loi sur les procurations, telle qu'elle est modifiée

2 La procuration générale peut être rédigée selon la formule 1. Elle autorise le mandataire ou, s'il y en a plus d'un, les mandataires agissant conjointement ou solidairement, selon le cas, à faire pour le compte du mandant tout ce que celui-ci peut valablement faire par l'entremise d'un procureur. Elle est toutefois subordonnée aux conditions et aux limitations, s'il y en a, qu'elle exprime. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 2.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

8 (1) La procuration qui prévoit expressément que les pouvoirs donnés peuvent être exercés pendant toute incapacité ultérieure du mandant de gérer ses biens constitue une procuration perpétuelle. Elle demeure valide malgré l'incapacité ultérieure du mandant.

(2) La procuration perpétuelle est subordonnée à la présente partie et aux conditions qui sont énoncées dans la procuration et qui sont compatibles avec la présente loi.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Procuration perpétuelle

L'article 8 se substitue aux articles 5 et 5a) de la Loi sur les procurations actuelle. Il faudra mettre en place des dispositions transitoires afin que les procurations passées en application de la Loi sur les procurations actuelle ne soient pas invalidées, même si elles ne respectent pas les dispositions du projet de loi.

Jusqu'en 1979, la loi ne conférait pas la capacité juridique de passer une procuration aux termes de laquelle le procureur pouvait continuer à agir en cas d'incapacité du mandant, qui est le donataire de la procuration. En termes simples, si le mandant devenait incapable de comprendre par exemple ses factures ou ses transactions bancaires, la loi n'autorisait pas le procureur à continuer d'agir en son nom.

Contrairement à ce qui se produisait par le passé, lorsque la famille pouvait agir librement pour venir en aide à la personne frappée d'incapacité mentale, presque tout le monde de nos jours possède des biens ou touche des prestations dont une personne investie légalement des pouvoirs nécessaires doit s'occuper. Les incapables qui touchent une pension de vieillesse ou d'autres types de pension, des allocations familiales ou des prestations de sécurité sociale doivent compter sur quelqu'un pour effectuer leurs transactions en bonne et due forme. Même si les montants en cause sont minimes, certaines activités, comme les opérations bancaires, doivent revêtir un caractère officiel. La société moderne tend de plus en plus à tout officialiser. Les progrès de la médecine permettent à plus de gens de vivre jusqu'à un âge avancé, certains en bonne santé, d'autres pas.

En 1979, la Loi sur les procurations a été modifiée pour qu'il soit possible d'ajouter à une procuration une disposition spéciale autorisant le procureur à continuer à agir au nom du mandant si celui-ci devenait incapable d'agir lui-même. Cette disposition ne permettait toutefois pas au procureur de continuer à agir pour le compte du mandant si un médecin délivrait un certificat en vertu de la Loi sur la santé mentale selon lequel le mandant était incapable de gérer ses biens. Le Curateur public, qui est un représentant de l'État, devenait alors responsable de la gestion des biens de l'incapable.

En réponse aux pressions des citoyens, l'Assemblée législative a, en 1983, de nouveau modifié la Loi sur les procurations en lui ajoutant l'article 5a). Depuis, s'il le précise expressément, le mandant peut empêcher que le Curateur public devienne le gestionnaire de ses biens s'il devenait incapable aux termes de la Loi sur la santé mentale. Le projet de loi utilise le terme procuration perpétuelle pour désigner une procuration qui prévoit le maintien des pouvoirs donnés au procureur même si le mandant devient ultérieurement incapable. Si un certificat est délivré en vertu de la Loi sur la santé mentale selon lequel le mandant est in-

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur les procurations, telle qu'elle est modifiée

5 Est valable la clause expresse d'une procuration portant que cette dernière demeure en vigueur si le mandant perd sa capacité juridique. Cette clause peut être subordonnée à des conditions et à des limitations qu'elle exprime et qui ne sont pas incompatible avec la présente loi. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 5.

5a 1) La procuration qui comprend la clause visée à l'article 5 peut également comprendre une clause telle que l'énonce la formule 1, pour exclure expressément l'application des alinéas 38 (1) a) et b) de la Loi sur la santé mentale dans le cas où, aux termes de cette loi, il est établi que le mandant n'a pas la capacité de gérer ses biens.

(2) Si la procuration qui contient la clause visée à l'article 5 est en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la Loi de 1983 modifiant la Loi sur les procurations et que le mandant n'a pas la capacité juridique le 1er janvier 1984, la procuration est réputée contenir la clause visée au paragraphe (1). 1983, chap. 74, art. 1.

capable de gérer ses biens, son procureur peut présenter une requête pour continuer à les gérer.

La procuration perpétuelle a pour avantage de permettre à la famille d'aider un de ses membres qui devient incapable de gérer ses biens. La personne qui craint une telle incapacité peut prendre les dispositions qui s'imposent en temps opportun. Le mandant peut inclure dans la procuration les conditions qu'il juge nécessaires. Un parent, un associé, un professionel, une société de fiducie ou le Curateur public peut se voir confier la gestion des biens de la personne frappée d'incapacité. Le mandant continue d'administrer ses biens tant et aussi longtemps qu'il en est capable. Il n'y a pas atteinte à sa dignité, et l'État et ses représentants n'ont à peu près pas à intervenir.

9 (1) La procuration perpétuelle est passée devant deux témoins de la manière décrite au paragraphe (3).

(2) Les personnes suivantes ne doivent pas être témoins :

1. **Le procureur ou son conjoint.**
2. **Le conjoint du mandant.**
3. **Quiconque est lié au mandant ou au procureur par le sang, l'adoption ou le mariage, ainsi que la personne à l'égard de laquelle le mandant ou le procureur a manifesté l'intention bien arrêtée de la traiter comme s'il s'agissait d'un enfant de sa famille.**
4. **Le propriétaire, le directeur, le mandataire ou l'employé d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou où il reçoit d'autres soins.**
5. **Quiconque est partie à une instance à laquelle le mandant est également partie.**
6. **Quiconque a un tuteur aux biens ou un tuteur à la personne.**

Témoins à la passation d'une procuration

Le comité s'interroge sur le nombre de procurations perpétuelles qui semblent avoir été signées quand le mandant était incapable d'en comprendre la nature et les conséquences. La plupart des personnes qui passent une procuration perpétuelle doivent le faire lorsqu'elles comprennent parfaitement la nature de leurs biens et l'incidence d'une telle procuration. Selon toute vraisemblance, ce n'est toutefois pas toujours le cas.

Un certain nombre de procurations perpétuelles déposées auprès du Curateur public sont signées immédiatement avant qu'un établissement psychiatrique délivre un certificat médical attestant que le prétendu mandant est incapable de gérer ses biens. Nous savons qu'il existe des cas où une personne que le médecine déclare incapable de gérer ses biens en était parfaitement capable la veille, mais le nombre de procurations passées dans de telles circonstances est étrangement élevé. En loi, la procuration n'est pas valide si la personne qui la passe ne comprend pas la nature et les conséquences du document qu'elle signe. Il est à la fois difficile et coûteux de s'attaquer à la légalité d'une procuration.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(3) Chaque témoin signe le document en cette qualité et fait, en même temps, une déclaration écrite selon la formule prescrite portant qu'à son avis, le mandant était capable de gérer ses biens au moment de passer la procuration.	À l'heure actuelle, la loi exige seulement que la procuration soit passée devant un témoin, qui ne soit ni le procureur ni son conjoint. Comme les pouvoirs dont le procureur est investi dépendent uniquement de la capacité du mandant, et compte tenu du fait que la passation d'une procuration est un geste lourd de conséquences, il est souhaitable d'accroître les chances que le mandant comprenne la nature et les conséquences de son geste. Les recommandations du comité visent à offrir de meilleures garanties de la validité des procurations perpétuelles sans pour autant en diminuer l'utilité. Le projet de loi fait passer de un à deux le nombre des témoins. La liste des personnes qui ne peuvent servir de témoin à la passation s'est allongée afin d'exclure les proches parents du mandant et du procureur. Sont également exclues les personnes qui donnent des soins au mandant, le personnel des maisons de soins infirmiers et des hôpitaux par exemple. Ces exclusions rendront plus difficile la recherche de témoins qui connaissent la capacité du mandant, mais elles réduiront les risques de conflits d'intérêts. Les formalités de passation ne sont pas complètes tant que les deux témoins n'ont pas signé la procuration ainsi qu'une déclaration écrite selon la formule prescrite selon laquelle à leur avis, le mandant était capable de gérer ses biens au moment où il a passé la procuration. Le comité est d'avis que les procurations perpétuelles signées dans des circonstances douteuses n'ont pas toutes été passées avec de mauvaises intentions. Actuellement, aux termes de la partie III de la Loi sur la santé mentale, c'est le Curateur public qui administre les biens d'une personne dont la médecine atteste l'incapacité. Le conjoint ou les proches parents qui veulent se substituer au Curateur public doivent pour ce faire entamer des procédures judiciaires coûteuses en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale. Pour mettre fin à cette situation, le comité recommande que la loi reconnaisse aux parents et aux amis d'un incapable le droit de se substituer au Tuteur et Curateur public et de gérer les biens de l'incapable s'ils le veulent et sont aptes à le faire (voir l'article 15, tuteur légal aux biens)	Loi sur les procurations, telle qu'elle est modifiée 8 (1) La procuration qui contient la clause visée à l'article 5 doit être signée en présence d'un témoin autre que le procureur ou son conjoint. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 8.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

10 (1) La procuration perpétuelle prend fin :

a) lorsque le procureur décède, devient incapable ou démissionne, si la procuration ne prévoit pas son remplacement par une autre personne ou que cette dernière ne peut ni ne veut agir à ce titre;

b) lorsque le Tuteur et Curateur public devient tuteur légal aux biens en vertu de l'article 12 ou 14, sous réserve de l'article 15;

c) lorsque le tribunal nomme un tuteur aux biens en vertu de l'article 19;

d) lorsque la procuration est révoquée.

(2) La révocation se fait par écrit. Elle est passée de la même manière que la procuration perpétuelle.

Fin de la procuration perpétuelle

S'il est mentalement capable, le mandant peut révoquer la procuration. Les mêmes sauvegardes s'appliquent à la révocation et à la passation d'une procuration perpétuelle. La révocation doit être faite en présence de deux témoins qui déclarent par écrit qu'à leur avis, la personne qui révoque la procuration a la capacité de gérer elle même ses biens. Le comité recommande cette exigence parce que le mandant passe une procuration en prévision du jour où il sera incapable d'administrer ses biens et qu'il ne devrait pas pouvoir la révoquer lorsqu'il est incapable de se concentrer sur ce qu'il fait. Ainsi, la révocation écrite devrait être accompagnée d'une déclaration des témoins semblable à celle exigée au moment de la passation de la procuration perpétuelle. Le fait que l'on exige la présence de deux témoins qui doivent faire une déclaration d'opinion quant à la capacité mentale du mandant dans le cadre de la révocation donne davantage de poids à la procuration perpétuelle.

Le comité comprend qu'il est essentiel de trouver un juste équilibre entre la protection du mandant frappé d'incapacité et la nécessité de maintenir la procuration perpétuelle comme mécanisme pratique mis à la disposition de celui qui craint de perdre sa capacité. Si la procuration et sa révocation deviennent trop difficiles, ce mécanisme ne répondra plus aux besoins de la collectivité. Dans ses efforts en vue de trouver les meilleures sauvegardes possibles, le comité a jugé que la recherche de témoins indépendants amènera ceux qui songent à utiliser les procurations à mauvais escient à penser sérieusement à ce qu'ils veulent faire. Le fait que les témoins soient tenus de signer une déclaration solennelle devrait leur faire comprendre la gravité de la situation. Bien qu'il soit possible d'appliquer moins ou davantage de sauvegardes à la passation d'une procuration et à sa révocation, le comité est d'avis que les sauvegardes qu'il recommande feront en sorte que la procuration demeurera un outil pratique, mais qu'elle comportera moins de risques pour le mandant.

Une procuration prend également fin lorsque le tribunal nomme un tuteur aux biens en vertu des dispositions sur la tutelle des biens, lorsque le procureur décède, devient incapable ou démissionne (sous réserve de son remplacement) et lorsque le Tuteur et Curateur public devient tuteur légal aux biens par suite de la délivrance d'un certificat médical attestant de l'incapacité du mandant de gérer ses biens en vertu de la Loi sur la santé mentale et aux termes des dispositions proposées sur la délivrance d'un certificat par un spécialiste. L'article 15 permettrait à certaines personnes de présenter une requête visant à remplacer le Tuteur et Curateur public en sa qualité de tuteur légal aux biens, par exemple le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou la famille de l'incapable.

Loi sur les procurations, telle qu'elle est modifiée

7 Le mandant, pendant qu'il a la capacité juridique, peut révoquer la procuration contenant la clause visée à l'article 5. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 7.

8 (1) La procuration qui contient la clause visée à l'article 5 devient nulle, malgré cette clause :

a) à la nomination d'un curateur au mandant en conséquence d'une ordonnance le déclarant incapable mental;

b) à la nomination d'une personne pour exercer la curatelle en conséquence d'une ordonnance aux termes de l'article 38 de la Loi sur l'incapacité mentale déclarant le mandant incapable de gérer ses affaires;

c) au moment où le Curateur public devient curateur aux biens du mandant, à moins que la procuration ne contienne également la clause visée à l'article 5a. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 8; 1983, chap. 74, par. 2 (1).

(2) La procuration qui contient les clauses visées aux articles 5 et 5a devient nulle à la nomination par un tribunal d'un curateur aux biens du mandant 1983, chap. 74, par. 2 (2).

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

11 L'exercice par le procureur d'une procuration qui a pris fin ou qui devient nulle est néanmoins opposable au mandant ou à sa succession par quiconque, y compris le procureur, a agi de bonne foi et ignorait que la procuration avait été révoquée ou était devenue nulle.

TUTEUR LÉGAL AUX BIENS

12 Si un certificat est délivré en vertu de la Loi sur la santé mentale portant qu'un malade d'un établissement psychiatrique au sens de cette loi est incapable de gérer ses biens, le Tuteur et Curateur public devient le tuteur légal aux biens de cette personne.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Exercice d'une procuration qui a pris fin

Cet article est semblable au paragraphe 3 (1) de la Loi sur les procurations modifiée en 1988. En common law, les pouvoirs du procureur coïncident avec la capacité du mandant. Si un événement, comme la mort ou l'incapacité juridique, met fin à la capacité du mandant, les pouvoirs réels du procureur s'éteignent. En d'autres termes, la procuration prend fin. L'article 11 protège les procureurs et les tierces parties qui agissent de bonne foi et qui ignorent que la procuration a pris fin. L'utilisation des mots "devient nulle" en plus de "a pris fin" (qui inclus la révocation) protège les banques, qui étaient auparavant réticentes à accepter les procurations perpétuelles en bonne et due forme, que cette protection s'applique lorsque le procureur est nommé par le tribunal ou lorsque la procuration est révoquée par le mandant ou par application de la loi.

TUTEUR LÉGAL AUX BIENS

En vertu de la partie III de la Loi sur la santé mentale, une personne admise dans un établissement psychiatrique à titre de malade hospitalisé ou de malade externe peut être déclarée "incapable de gérer ses biens" par un médecin. Lorsque le Curateur public reçoit le certificat d'incapacité, l'incapable se voit retirer ses droits civils de gérer ses biens, et le Curateur public agit à titre de curateur ou de gestionnaire des biens.

Le comité croit qu'il importe que la Loi sur la santé mentale maintienne la procédure actuelle par laquelle un médecin certifie qu'une personne est incapable de gérer ses biens et en avise le Tuteur et Curateur public, car cela fait partie des devoirs que la loi impose aux médecins et aux autres employés des établissements psychiatriques. Le comité recommande toutefois que ces dispositions s'appliquent aux malades internes seulement. De nombreux malades arrivent en état de crise. La délivrance d'un certificat médical qui atteste que le malade est incapable de gérer ses biens protège les biens de l'incapable, particulièrement lorsque des mesures doivent être prises immédiatement pour éviter une perte financière.

L'examen du certificat d'incapacité par le conseil de révision de l'établissement devrait demeurer dans la Loi sur la santé mentale. Comme cette loi régit les devoirs des médecins et du personnel médical, il revient au ministère de la Santé de l'administrer. À l'heure actuelle, la Loi sur la santé mentale établit également les effets qu'a en droit civil le certificat d'incapacité de gérer ses biens. Comme ces dispositions font partie intégrante des mécanismes de substitution des pouvoirs décisionnels relatifs aux biens, le comité est d'avis qu'il convient de les inclure dans la Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur les procurations, telle qu'elle est modifiée

3 (1) L'exercice par le procureur d'une procuration qui a pris fin ou a été révoquée ou qui devient nulle est opposable au mandant et à sa succession par quiconque, y compris le procureur, a agi de bonne foi et ignorait qu'elle avait pris fin, avait été révoquée ou était devenue nulle. L.R.O. 1980, chap. 386, par. 3 (1); 1986, chap. 49, art. 1.

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

38 (1) Dès l'admission d'un malade à un établissement psychiatrique, un médecin l'examine afin d'établir si le malade est capable de gérer ses biens.

(2) Le médecin traitant peut examiner un malade et un médecin peut examiner un malade externe afin d'établir si le malade ou le malade externe est capable de gérer ses biens.

(3) Après avoir procédé à l'examen prévu au paragraphe (1) ou (2), le médecin ou le médecin traitant, selon le cas, inscrit sa décision motivée dans le dossier clinique du malade.

(4) Le médecin ou le médecin traitant qui procède à l'examen prévu au paragraphe (1) ou (2) et qui est d'avis que le malade ou le malade externe est incapable de gérer ses biens délivre un certificat d'incapacité rédigé sur la formule prescrite. Le dirigeant responsable transmet ce certificat au Curateur public.

(5) Si les circonstances sont telles que le Curateur public devrait immédiatement se charger de la gestion des biens d'un malade, le dirigeant responsable ou, si celui-ci est absent de l'établissement psychiatrique, le médecin ou le médecin traitant, avise le Curateur public, de la façon la plus rapide, de la délivrance d'un certificat d'incapacité.

(6) Le malade ou le malade externe peut nommer le Curateur public à titre de curateur à ses biens.

(7) La nomination faite aux termes du paragraphe (6) :

a) n'est pas valide à moins d'être signée et scellée par le malade ou le malade externe;

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

LÉGISLATION EXISTANTE

Le comité recommande que la définition du terme 'établissement psychiatrique' qui figure dans la Loi sur la santé mentale soit modifiée. Actuellement, la plupart des hôpitaux ontariens sont désignés comme étant des 'établissements psychiatriques'. Peu importe la raison pour laquelle le malade est admis à l'hôpital ou quel type de service il reçoit, la délivrance d'un certificat d'incapacité de gérer des biens est techniquement possible, dans la mesure où toutes les mesures de protection sont respectées. Le comité croit qu'il s'agit là d'un prolongement injustifié d'une disposition obligatoire qui touche les droits civils fondamentaux. La Loi sur la santé mentale devrait s'appliquer uniquement aux malades des unités de soins psychiatriques des hôpitaux.

b) peut être révoquée au moyen d'une révocation écrite signée et scellée par le malade ou le malade externe.

(iii) Si le Curateur public agit à titre de curateur aux biens d'un malade ou d'un malade externe lors de son admission ou de son arrivée à un établissement psychiatrique, un certificat d'incapacité est réputé avoir été délivré et transmis au Curateur public aux termes du paragraphe (4).

(iii) Les paragraphes (1) à (iii) ne s'appliquent pas au malade ou au malade externe dont les biens sont placés en curatelle aux termes de la Loi sur l'incapacité mentale, L.R.O. 1980, chap. 262, art. 38.

38 (1) Le Curateur public est curateur aux biens d'un malade ou d'un malade externe et s'occupe de la gestion de ses biens à la réception d'un des documents suivants :

a) un certificat d'incapacité;

b) un avis prévu au paragraphe 38 (5);

c) l'avis d'une nomination faite aux termes du paragraphe 38 (6);

d) un avis de prorogation de la curatelle en vertu de l'article 41. L.R.O. 1980, chap. 262, art. 38.

Désignation d'un tuteur préféré aux biens

L'un des principes qui sous-tendent le présent rapport est que la loi qui régit la gestion des biens des incapables devrait permettre aux personnes capables d'être le plus possible maîtres de leur vie et de leurs biens. Certaines personnes craignent peut-être que si elles passent une procuration perpétuelle, elle sera utilisée alors qu'elles sont encore capables. Cette disposition permettrait à une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales de se servir des modalités de passation d'une procuration perpétuelle (voir l'article 9) pour désigner un tuteur préféré aux biens, qu'il s'agisse d'un tuteur légal ou d'un tuteur nommé par le tribunal, si elle devenait incapable de les gérer elle-même. À l'instar de la procuration, la désignation d'un tuteur préféré permettrait à qui le désire de prendre des dispositions concernant la gestion de ses affaires et de ses biens advenant une incapacité mentale ultérieure. La désignation d'un tuteur préféré aux biens aurait pour avantage de ne pas investir le tuteur du pouvoir de gérer les biens sans une constatation d'incapacité. Cet avantage est en même temps le principal inconvénient de la désignation d'un tuteur préféré, qui ne pourrait pas servir à confier graduellement la gestion des affaires à autrui.

13 (1) Une personne peut désigner la personne, y compris le Tuteur et Curateur public, qu'elle désire avoir comme tuteur légal à ses biens ou qu'elle désire que le tribunal nomme à titre de tuteur à ses biens si elle devient incapable de gérer ses biens.

(2) La désignation se fait par écrit. Elle est passée de la même manière que la procuration perpétuelle.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

14 (1) Si la capacité d'une personne de gérer ses biens est en question, un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social peut évaluer la capacité de cette personne.

(2) L'évaluation n'a lieu que si la personne est préalablement informée des points suivants :

a) l'objet de l'évaluation;

b) l'importance et l'effet d'un certificat d'incapacité;

c) son droit de refuser de subir une évaluation.

(3) Si la personne qui fait l'évaluation conclut que la personne évaluée est incapable de gérer ses biens, elle peut remplir et signer un certificat d'incapacité selon la formule prescrite.

(4) La personne qui fait l'évaluation fait en sorte que des copies du certificat d'incapacité soient remises au Tuteur et Curateur public et à un intervenant.

(5) Un intervenant rend promptement visite à la personne qui fait l'objet du certificat et fait ce qui suit :

a) il lui donne avis du certificat d'incapacité;

b) il lui explique l'importance et l'effet du certificat;

c) il l'informe de son droit de refuser la tutelle légale de ses biens;

d) il lui demande si elle désire refuser la tutelle légale de ses biens.

(6) L'intervenant informe promptement le Tuteur et Curateur public, au moyen d'un avis écrit, que la visite a eu lieu et précise si la personne visée par le certificat refuse la tutelle légale de ses biens.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Tutelle légale aux biens par suite d'une évaluation professionnelle

Cette disposition établit une procédure volontaire permettant d'assurer la protection des biens des personnes vraiment incapables de gérer leurs biens. Lorsque la capacité mentale d'une personne est mise en doute, peu importe où elle se trouve, on peut lui demander si elle consent à se soumettre à une évaluation professionnelle de sa capacité. Il faut alors l'informer de l'objet de l'évaluation, de l'importance et de l'effet d'un certificat d'incapacité et de son droit de refuser de subir une évaluation. Si la personne ne refuse pas l'évaluation et qu'elle est déclarée incapable de gérer ses biens, un intervenant lui rend visite pour lui donner des explications et l'informer de son droit de s'opposer à la tutelle légale de ses biens. Dès qu'il reçoit de l'intervenant un avis selon lequel la personne ne refuse pas la tutelle de ses biens, le Tuteur et Curateur public assume la gestion des biens.

Pour mettre fin à cette tutelle légale volontaire, la personne n'a qu'à en aviser le Tuteur et Curateur public (voir l'alinéa 18 (1)6). Le tuteur aux biens peut lui aussi mettre un terme à la tutelle au moyen d'un avis (voir l'alinéa 18 (1)7). Les dispositions qui permettent aux parents et amis aptes et disposés à le faire de se substituer au Tuteur et Curateur public s'appliqueraient à cette forme de tutelle légale aux biens.

On s'attend à ce que cette procédure serve à protéger les biens des personnes incapables qui se trouvent dans des établissements de soins, comme les hôpitaux pour malades chroniques.

LÉGISLATION EXISTANTE

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(7) Dès qu'il reçoit l'avis de l'intervenant selon lequel la personne ne refuse pas la tutelle légale de ses biens, le Tuteur et Curateur public devient le tuteur légal aux biens de la personne.

15 (1) Chacune des personnes suivantes peut, par voie de requête, demander au Tuteur et Curateur public de le remplacer à titre de tuteur légal aux biens de l'incapable :

1. **Le procureur constitué en vertu de la procuration perpétuelle de l'incapable.**
2. **La personne désignée en vertu de l'article 13 à titre de tuteur préféré aux biens de l'incapable.**

(2) Si aucune requête n'a été présentée en vertu du paragraphe (1), chacune des personnes suivantes peut, par voie de requête, demander au Tuteur et Curateur public de le remplacer à titre de tuteur légal aux biens de l'incapable :

1. **Le conjoint, l'enfant, le père, la mère, le frère ou la soeur de l'incapable.**
2. **L'ami de l'incapable.**

(3) La requête est rédigée selon la formule prescrite. Un plan de gestion des biens dressé selon la formule prescrite y est joint.

(4) La requête comprend une déclaration du requérant portant qu'il a été personnellement en contact avec l'incapable au cours des douze mois précédents, qu'il entretient des rapports amicaux avec lui et qu'il est prêt à s'acquitter de toutes les obligations relatives aux biens de l'incapable.

Parents agissant à titre de tuteur légal aux biens

Comme nous l'avons mentionné précédemment, en vertu de la loi actuelle, seul le Curateur public peut gérer les biens d'un malade déclaré incapable de gérer ses biens aux termes de la Loi sur la santé mentale. Le conjoint ou un parent de l'incapable qui a partagé avec lui la responsabilité de la gestion des biens perd le droit de les gérer, à moins qu'une procuration perpétuelle ne le désigne comme procureur aux biens ou qu'il ne soit nommé curateur aux biens de l'incapable après avoir présenté une requête en ce sens au tribunal. Cette instance judiciaire coûte plusieurs milliers de dollars. Le paragraphe 15 (1) vise à éliminer le recours à la présentation d'une requête devant le tribunal en l'absence d'un litige. Elle établit une procédure rapide et peu coûteuse pour remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens.

Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou la personne désignée par l'incapable comme tuteur préféré aux biens a préséance sur tout autre requérant pour remplacer le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens. Lorsqu'aucun procureur ou tuteur préféré aux biens ne présente une requête au tribunal, le conjoint ou un parent de l'incapable ayant été personnellement en contact avec ce dernier au cours des douze derniers mois, ou encore un ami de l'incapable, devrait pouvoir présenter une requête. La disposition concernant l'existence de contacts personnels dans le cadre d'une relation de confiance mutuelle et d'affection favorise la prise de décisions "authentiques" par le décisionnaire substitut. Elle vise à empêcher la nomination d'un conjoint, d'un parent ou d'un ami que l'incapable ne fréquente plus et qui ne serait pas au courant des désirs et du mode de vie récents de l'incapable. L'inclusion des amis à la liste des requérants possibles est considérée à la fois importante et essentielle. Le comité songe ici aux personnes qui vivent avec l'incapable ou qui en sont très proches et qui, dans bien des cas, sont celles qui le connaissent le mieux. Cette disposition permettrait en outre à plusieurs requérants de gérer conjointement les biens de l'incapable ou d'être chacun tuteur légal d'une partie des biens.

Le comité est d'avis que le Tuteur et Curateur public devrait jouer un rôle de premier plan dans la sélection des requérants et qu'il devrait assumer en permanence un rôle de supervision auprès des futurs légaux aux biens. Bien que l'on ne puisse pas confier au Tuteur et Curateur public des fonctions judiciaires

1 L'article 38 de la Loi sur la santé mentale, qui constitue le chapitre 262 des Lois refondues de l'Ontario de 1980, est modifié par l'adjonction des paragraphes suivants :

(2) Si le procureur d'une procuration qui renferme une disposition visée à l'article 5a de la Loi sur les procurations convainc le Curateur public de l'existence de la procuration et l'avise de son intention de gérer tous les biens en vertu de la procuration, la curatelle du Curateur public en vertu des alinéas (1) a) et b) n'existe pas ou prend fin.

(3) Si la curatelle du Curateur public en vertu des alinéas (1) a) et b) n'existe pas ou prend fin en vertu du paragraphe (2), la Cour suprême peut, à la suite d'une requête présentée par le Curateur public, le nommer curateur aux biens du mandant. Dans ce cas, le Curateur public possède, selon ce que précise la Cour suprême, l'ensemble ou une partie des droits et pouvoirs que la présente loi lui confère en ce qui concerne la gestion des biens. 1983, chap. 75, art. 1.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

dans le cadre de la sélection, il devrait être autorisé à agir lorsqu'une personne qui ne possède pas les qualités nécessaires demande à devenir tuteur légal aux biens. Dans un cas semblable, par exemple si le plan de gestion est insatisfaisant et si le requérant s'entête, le Tuteur et Curateur public doit demander au tribunal de déterminer qui doit agir à titre de tuteur aux biens.

En pratique, le fait que le Tuteur et Curateur public puisse demander au tribunal de trancher permettrait d'éliminer les requêtes irréalistes. Il est probable que quelques personnes s'entêteront à vouloir devenir tuteur aux biens même si leur requête est contestée. Évidemment, le Tuteur et Curateur public ne s'adresserait au tribunal que s'il y avait de fortes chances que le requérant soit débouté. Pendant toute la durée des procédures judiciaires, le Tuteur et Curateur public demeurerait tuteur légal aux biens.

(5) Un cautionnement équivalant à la valeur des biens est joint à la requête présentée par une personne visée au paragraphe (2) (parent ou ami).

(6) Le tribunal peut, sur requête, ordonner que le montant du cautionnement soit réduit ou que le requérant soit dispensé de fournir un cautionnement. Il peut également assortir son ordonnance de conditions.

Comme c'est le cas actuellement en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale, le tuteur aux biens ou le tuteur légal aux biens devrait être tenu de joindre à la requête un cautionnement de valeur égale à celle des biens, et ce, afin de garantir la saine gestion des biens. Les procureurs et les personnes désignées comme tuteur préféré aux biens devraient en être dispensés, car ils ont été choisis par l'incapable lorsqu'il jouissait de toutes ses facultés mentales. Le tribunal peut, sur requête, ordonner que le montant du cautionnement soit réduit ou que le requérant en soit dispensé.

(7) Si le Tuteur et Curateur public est convaincu que le requérant est apte à gérer les biens de l'incapable et que le plan de gestion est approprié, il certifie que le requérant le remplace à titre de tuteur légal aux biens et qu'il a le pouvoir d'agir en cette qualité.

Le tuteur légal aux biens aurait les mêmes devoirs et les mêmes pouvoirs qu'un tuteur aux biens désigné par le tribunal.

Lorsqu'un parent de l'incapable se substitue au Tuteur et Curateur public comme tuteur légal aux biens, le paragraphe (7) prévoit la délivrance d'un certificat attestant des pouvoirs dont il est investi.

(8) Le Tuteur et Curateur public peut certifier que deux ou plusieurs requérants sont tuteurs légaux conjoints aux biens, ou que chacun d'eux est tuteur légal relativement à une partie précise des biens.

(9) La personne qui remplace le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens administre les biens conformément au plan de gestion, sous réserve des conditions que le tribunal impose, le cas échéant.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

16 (1) Si le Tuteur et Curateur public refuse de délivrer un certificat attestant la nomination d'un autre tuteur légal aux biens aux termes du paragraphe 15 (7) et que ce dernier conteste le refus, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de trancher la question.

(2) Le tribunal décide si, dans les circonstances, le requérant devrait remplacer le Tuteur et Curateur public.

(3) En cas de contestation par un requérant visé au paragraphe 15 (2) (parent ou ami), le tribunal tient également compte des désirs de l'incapable et de l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable.

(4) Dans son ordonnance, le tribunal peut subordonner les pouvoirs du tuteur aux biens aux conditions qu'il juge appropriées.

Nomination d'un tuteur légal aux biens par le tribunal

Cette disposition permet au Tuteur et Curateur public de présenter une requête au tribunal lorsqu'il croit qu'un requérant n'est pas apte et disposé à gérer les biens de l'incapable ou que le plan de gestion est inadéquat, ou encore lorsque plusieurs requérants acceptables refusent d'agir conjointement.

Lorsqu'un procureur aux biens ou une personne désignée comme tuteur préféré aux biens s'oppose au refus du Tuteur et Curateur public de délivrer un certificat le désignant tuteur légal aux biens, le tribunal peut tenir compte des désirs que l'incapable a exprimés dans la procuration ou dans le document de désignation. Si la contestation vient du conjoint, d'un parent ou d'un ami de l'incapable, le paragraphe (3) oblige le tribunal à tenir compte des désirs de ce dernier et de l'étroitesse des rapports entre le requérant et l'incapable. Le comité est d'avis que cette disposition favorisera elle aussi la prise de décisions "authentiques" par le décisionnaire substitut.

17 (1) Si le tuteur légal aux biens cesse d'agir à ce titre pour une raison quelconque, le Tuteur et Curateur public peut le remplacer jusqu'à ce qu'une nouvelle requête soit présentée en vertu de l'article 15 (requête présentée au Tuteur et Curateur public) ou jusqu'à ce qu'une requête présentée en vertu de l'article 19 (requête présentée au tribunal) ait été réglée.

(2) Le Tuteur et Curateur public agit à titre de tuteur aux biens s'il est convaincu que cela est nécessaire pour éviter un préjudice.

Cas où le tuteur légal aux biens cesse d'agir

Il existe de nombreuses raisons pour que la personne qui a remplacé le Tuteur et Curateur public cesse d'agir comme tuteur légal aux biens. Au nombre de ces raisons, mentionnons la maladie et le départ de l'Ontario. Cette disposition fait en sorte qu'un incapable ne se retrouve pas sans tuteur aux biens. Elle autorise en effet le Tuteur et Curateur public à agir à titre de tuteur légal aux biens jusqu'à ce qu'un requérant approprié se manifeste.

Le paragraphe 2 oblige le Tuteur et Curateur public à agir en qualité de tuteur aux biens lorsque cela est nécessaire pour éviter un préjudice.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

18 (1) La tutelle légale des biens prend fin dans les cas suivants :

1. **Le tuteur aux biens est avisé, en vertu de l'article 40 de la Loi sur la santé mentale, que le certificat d'incapacité de gérer des biens a été annulé.**

2. **Le tuteur aux biens est avisé que le malade a obtenu son congé, à moins que le tuteur n'ait également reçu un avis de prorogation de la curatelle délivré en vertu du paragraphe 41 (2) de la Loi sur la santé mentale.**

3. **Six mois se sont écoulés depuis la mise en congé du malade, si un avis de prorogation de la curatelle a été donné.**

4. **Le délai prévu pour interjeter appel d'une décision du conseil de révision, aux termes de la Loi sur la santé mentale, selon laquelle la personne est capable de gérer ses biens, expire, si aucun appel n'est interjeté, ou, si la décision est portée en appel, l'appel est définitivement réglé.**

5. **Le tribunal nomme un tuteur aux biens en vertu de l'article 19.**

6. **Sous réserve des paragraphes (2) et (3), dans le cas d'une tutelle légale des biens ouverte en vertu de l'article 14 (évaluation professionnelle), la personne dont les biens sont placés sous tutelle avise le tuteur aux biens que la tutelle prend fin.**

7. **Dans le cas d'une tutelle légale des biens ouverte en vertu de l'article 14 (évaluation professionnelle), le tuteur aux biens avise la personne dont les biens sont placés sous tutelle et le Tuteur et Curateur public que la tutelle prend fin.**

(2) Lorsque le tuteur aux biens reçoit l'avis visé à la disposition 6 du paragraphe (1), il fait en sorte qu'un intervenant rende visite à l'auteur de l'avis.

(3) La tutelle des biens ne prend pas fin avant que l'intervenant ne fasse une déclaration écrite au Tuteur et Curateur public certifiant qu'il a rendu visite à l'auteur de

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Fin automatique

Cette disposition établit dans quels cas la tutelle légale aux biens prend fin automatiquement. Par exemple, un tuteur aux biens nommé par le tribunal se substitue au tuteur légal aux biens. Ainsi, la présentation au tribunal d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens peut être le prétexte à une réévaluation de la compétence d'un tuteur légal aux biens.

Le comité appuie en principe les dispositions de la Loi sur la santé mentale relatives à l'annulation du certificat d'incapacité et à la participation subséquente du Tuteur et Curateur public. Ainsi, la tutelle légale aux biens prendrait fin et le tuteur légal cesserait de gérer les biens dès que le certificat d'incapacité serait annulé par un médecin, que l'incapable obtiendrait son congé d'un établissement psychiatrique, si aucun avis de prorogation de curatelle n'était émis ou, advenant un tel avis, six mois après que l'incapable aurait obtenu son congé. Si le conseil de révision de l'établissement ou le tribunal déterminait que la personne est capable de gérer ses biens, la tutelle cesserait dès l'expiration du délai prévu pour interjeter appel. Le paragraphe (4) prévoit que si le Tuteur et Curateur public n'agit pas à titre de tuteur légal aux biens, il doit aviser ce dernier que la tutelle prend fin.

Les alinéas 6 et 7 permettent à la personne dont les biens ont été mis sous tutelle par suite d'une évaluation professionnelle volontaire et à son tuteur aux biens de mettre un terme à la tutelle au moyen d'un avis.

Les paragraphes (2) et (3) visent à protéger la personne qui avise son tuteur qu'elle désire mettre fin à la tutelle aux biens. Un intervenant doit en effet lui rendre visite afin de s'assurer qu'elle comprend l'importance de l'avis et qu'elle veut vraiment mettre fin à la tutelle. Cette disposition vise à empêcher que les personnes dont les biens sont placés sous tutelle ne soient exploitées.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

42 Le Curateur public cesse d'être curateur aux biens d'un malade ou d'un malade externe et abandonne la gestion de ses biens à l'un des moments suivants :

a) la réception d'un avis d'annulation du certificat d'incapacité du malade ou du malade externe;

b) la réception d'un avis écrit, signé et scellé par le malade ou le malade externe, de révocation de la nomination visée au paragraphe 38 (6);

ba) la réception d'une preuve satisfaisante de la procuration qui renferme les dispositions visées aux articles 5 et 5a de la Loi sur les procurations et de l'avis visé au paragraphe 38 (2);

c) la réception d'un avis de mise en congé du malade ou du malade externe, à moins qu'il n'ait reçu à ce moment un avis de prorogation de la curatelle;

d) l'expiration d'un délai de six mois après la mise en congé du malade ou du malade externe, s'il a reçu un avis de prorogation de la curatelle. L.R.O. 1990, chap. 262, art. 42; 1993, chap. 75, art. 2.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

l'avis, qu'il lui a expliqué l'importance de celui-ci et qu'il est convaincu que la personne désire mettre fin à la tutelle des biens.

(4) Si le Tuteur et Curateur public reçoit un avis relatif à une tutelle légale des biens même s'il n'est pas lui-même le tuteur légal aux biens, il fait transmettre cet avis promptement au tuteur aux biens.

TUTEUR AUX BIENS NOMMÉ PAR LE TRIBUNAL

19 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, nommer un tuteur aux biens à l'égard d'une personne qui est incapable de gérer ses biens et qui, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

(2) Une requête peut être présentée en vertu du paragraphe (1) même s'il existe un tuteur légal aux biens.

Requérants possibles

Cette disposition établit que quiconque peut présenter au tribunal une requête en nomination d'un tuteur aux biens d'un incapable. Le comité a songé à inclure dans le projet de loi une liste de personnes susceptibles d'avoir un intérêt légitime dans la nomination d'un tuteur aux biens. Il a toutefois rejeté cette idée après en être arrivé à la conclusion que la création d'une telle liste aurait le même effet que de permettre à quiconque de présenter une requête.

Le paragraphe (2) précise qu'une requête en nomination d'un tuteur aux biens par le tribunal peut être présentée même s'il existe déjà un tuteur légal aux biens. Cette disposition donne au tribunal un dernier droit de regard sur la substitution des pouvoirs décisionnels relativement aux biens d'un incapable. Si quelqu'un craint que le procureur ou le tuteur légal aux biens ne gère pas les biens d'un incapable de manière satisfaisante, il peut présenter une requête en nomination d'un tuteur, qui s'accompagnera vraisemblablement d'une requête en reddition des comptes à l'endroit du procureur ou du tuteur légal aux biens.

(3) La norme de preuve qu'une personne est incapable de gérer ses biens et que, par conséquent, elle a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom est la preuve hors de tout doute raisonnable.

Norme de preuve relativement à la capacité

Le droit à l'autodétermination est fondamental. S'il est nécessaire dans certaines circonstances de nommer un décisionnaire substitut pour une personne incapable de gérer ses biens, il ne devrait pas être facile de priver quelqu'un de son droit de regard sur ses biens. Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'article 3 établit une présomption de capacité de conclure un contrat et de donner ou de refuser son consentement à des services dont la prestation le requiert. Actuellement, la Loi sur l'incapacité mentale semble comporter deux normes de preuve. Dans le cadre d'une requête en déclaration d'incapacité

35 Une traduction non officielle du paragraphe 7 (2) de la Loi sur l'incapacité mentale (Mental Incompetency Act), tel qu'adopté de nouveau par l'article 35 du chapitre 64 des Lois de l'Ontario de 1986 :

Requérant
(2) Les personnes suivantes peuvent présenter la requête :

a) le procureur général;

b) un ou plusieurs des proches parents du prétendu incapable mental;

c) la personne avec laquelle le prétendu incapable est marié;

d) la personne du sexe opposé avec laquelle le prétendu incapable mental vit dans une union conjugale hors du mariage;

e) un créancier;

f) toute autre personne.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

7 (1) La cour qui entend une requête peut, par ordonnance, interdire un incapable mental si elle est convaincue que la preuve établit l'incapacité mentale hors de tout doute raisonnable.

39 (1) Les dispositions de la présente loi relatives à la gestion et à l'administration s'appliquent à la personne non interdite dont la cour est convaincue qu'elle est incapable de gérer ses af-

mentale, le paragraphe 7 (1) de la Loi sur l'incapacité mentale exige une preuve hors de tout doute raisonnable de l'incapacité de la personne. En vertu de l'article 39 de la même loi, lorsque la requête vise à déterminer si une personne est incapable de gérer ses affaires, la norme de preuve est la preuve selon la prépondérance des probabilités. Dans le cadre des instances judiciaires en vue de la nomination d'un tuteur aux biens, la norme de preuve hors de tout doute raisonnable que l'on retrouve en droit criminel constituerait une bonne mesure de protection du droit fondamental à l'autodétermination.

Avant de nommer un tuteur légal aux biens, il ne doit subsister aucun doute raisonnable quant à l'incapacité de la personne de gérer ses biens et à la nécessité de nommer une personne autorisée à prendre des décisions en son nom.

Nécessité d'une procédure de règlement sommaire

La justice la plus élémentaire exige que l'on accorde le droit d'être entendu à quiconque risque de se voir enlever le droit de gérer ses biens. Toutefois, les cas sont nombreux où une attaque, une affection dégénérative ou un accident rende une personne totalement incapable de gérer ses biens. Le problème des opérations sur les biens incombe alors à la famille. En de telles circonstances, le comité est d'avis qu'il devrait exister une procédure de requête qui permettrait la nomination rapide d'un tuteur aux biens, et ce, tout en évitant des dépenses inutiles. Cette procédure doit toutefois protéger les biens et les droits civils de la personne prétendue incapable de gérer ses biens.

L'absence d'une méthode peu coûteuse permettant à une personne responsable de gérer les biens de valeur moyenne d'un incapable nous pousse à abuser de divers autres mécanismes judiciaires. Par exemple, les parents d'une personne qui n'est plus capable de comprendre la nature ou les conséquences d'une procuration peuvent, avec les meilleures intentions du monde, l'amener à en passer une. Des certificats médicaux sont délivrés en vertu de la Loi sur la santé mentale pour attester de l'incapacité de personnes qui n'ont aucun lien réel avec un établissement psychiatrique. S'il n'existe pas de procédure appropriée, les membres de la collectivité, souvent avec de bonnes intentions et en s'exposant à certains risques sur le plan judiciaire, feront le choix qui leur apparaît le plus pratique. Les droits et libertés de la personne risquent toutefois de ne pas être adéquatement protégés. Les personnes qui ont recours à des méthodes dont la légalité est douteuse pour priver autrui du droit de gérer ses biens ne sont pas toutes bien intentionnées. Par conséquent, le comité a élaboré une procédure qui est économique tout en protégeant les droits reconnus par la loi.

faires, en raison d'une déficience mentale, résultant notamment de la maladie ou de l'âge, ou en raison d'hydrargyrie ou de toxicomanie.

(2) Le présent article s'applique même si la personne n'est pas un incapable mental.

(3) Les pouvoirs prévus par la présente loi qui sont exercés par le curateur aux biens en vertu d'une ordonnance de la cour, sont exercés, dans les cas visés au paragraphe (1), par la personne, de la façon et avec les garanties qu'ordonne la cour. L'ordonnance peut autoriser la personne qui y est désignée à accomplir un acte précis ou à exercer un pouvoir précis ou peut l'autoriser à exercer, pour le compte de la personne visée par l'ordonnance, tous ces pouvoirs sans devoir présenter d'autre requête à la cour, jusqu'à ce qu'une nouvelle ordonnance soit rendue.

(4) La personne nommée pour accomplir ces actes ou exercer ces pouvoirs relève de la compétence de la cour au même titre que le curateur aux biens d'un incapable mental.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

20 (1) L'avis de la requête en nomination d'un tuteur aux biens est signifié, avec les documents visés aux paragraphes 21 (1) et (2) :

a) à la personne prétendue incapable de gérer ses biens;

b) au Tuteur et Curateur public;

c) au tuteur proposé aux biens;

d) aux personnes suivantes, si elles sont connues :

1. **Le tuteur de la personne prétendue incapable.**
2. **Le procureur au soin de sa personne.**
3. **Le procureur constitué en vertu de la procuration perpétuelle de la personne.**
4. **Le tuteur préféré aux biens désigné par la personne en vertu de l'article 13.**

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. **Le conjoint de la personne prétendue incapable, et ses enfants âgés d'au moins dix-huit ans.**
2. **Ses père et mère.**
3. **Ses frères et soeurs âgés d'au moins dix-huit ans.**

Avis de requête

Un avis de requête en nomination d'un tuteur aux biens doit être signifié à la personne prétendue incapable, au Tuteur et Curateur public, au tuteur proposé aux biens, au tuteur à la personne, au procureur au soin de la personne, au procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou au tuteur préféré aux biens désigné par la personne prétendue incapable, si ces personnes sont connues.

L'avis de requête doit également être signifié par courrier ordinaire à au moins deux des plus proches parents ou amis de la personne prétendue incapable et qui ont à ce titre un intérêt dans la requête. Toutes les personnes visées à l'alinéa 1 doivent recevoir signification de l'avis. S'il se révèle impossible de trouver deux de ces personnes qui soient raisonnablement disponibles, les personnes visées à l'alinéa suivant doivent toutes recevoir signification de l'avis, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes. Il faut toutefois tenter de signifier l'avis à toutes les personnes visées à chaque alinéa, et ce, pour éviter que les requérants ne soient tentés d'informer seulement les personnes qui sont sympathiques à la requête et à garder les autres dans l'ignorance, même si elles sont également en droit de recevoir signification de l'avis.

L'avis vise à donner aux personnes à qui il est signifié la possibilité de s'opposer à la requête, de présenter des preuves ou de demander la tenue d'une audience. Les personnes qui reçoivent signification de l'avis pourraient par exemple demander au tribunal de nommer un tuteur aux biens qui conviendrait mieux que le requérant.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

4. Ses amis âgés d'au moins dix-huit ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (3), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

(7) Pour l'application du paragraphe 21 (6), le requérant fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents qui y sont joints lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

Parties

Sont parties à la requête les personnes visées au paragraphe (1). Les parties peuvent être tenues responsables des frais de justice. Par conséquent, le paragraphe (5) vise à soustraire de la liste des parties les personnes dont la présence n'est pas nécessaire. Le paragraphe (6) permet en revanche à toutes les personnes visées au paragraphe (3), qu'elles aient ou non reçu signification de l'avis de requête, ainsi qu'aux personnes visées à l'alinéa (1)(d) qui n'ont pas reçu signification de l'avis de demander à devenir parties à l'instance si elles ont des craintes au sujet de la personne prétendue incapable. Pour ce faire, elles doivent signifier un avis de comparution à toutes les personnes qui ont reçu signification de l'avis de requête par application du paragraphe (1) et fournir une preuve de la signification de l'avis de comparution.

Remise de l'avis et des documents joints à un intervenant

Le requérant doit fournir à l'intervenant les documents que ce dernier devra expliquer à la personne prétendue incapable.

Au cours de ses délibérations, le comité a envisagé la possibilité de faire appel à un intervenant pour signifier les documents relatifs à la requête à la personne prétendue incapable. Cette façon de procéder aurait permis de réduire les coûts et d'éviter que la personne dont la capacité est mise en doute ne reçoive sans explication des documents juridiques menaçants. Après réflexion, le comité a toutefois écarté cette possibilité, car ses avantages ne valent pas que l'on risque que la personne prétendue incapable associe l'intervenant avec les documents qui lui sont signifiés et avec les personnes qui demandent qu'on la prive du droit de gérer ses biens.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

21 (1) Les documents suivants sont joints à la requête en nomination d'un tuteur aux biens :

a) le consentement du tuteur proposé aux biens;

b) un plan de gestion des biens dressé selon la formule prescrite;

c) si le tuteur proposé aux biens n'est pas le Tuteur et Curateur public, une des pièces suivantes :

1. Le certificat du Tuteur et Curateur public portant qu'il a examiné et approuvé le plan de gestion et évalué le tuteur proposé aux biens ainsi que les dispositions prises en vue du cautionnement, le cas échéant, et qu'il ne s'oppose pas à la nomination.

2. Les motifs pour lesquels le Tuteur et Curateur public ne fournit pas le certificat.

(2) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 22 (règlement sommaire), il y joint également.

a) deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne prétendue incapable et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête;

b) s'il n'est possible d'obtenir qu'une seule déclaration visée à l'alinéa a), cette déclaration ainsi qu'une déclaration faite selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social;

c) s'il n'est pas possible d'obtenir une déclaration visée à l'alinéa a), deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Documents joints à la requête

Le premier groupe de documents à joindre à la requête en nomination d'un tuteur aux biens ont trait à la disponibilité et à la compétence du tuteur proposé : son consentement, un plan de gestion des biens et le certificat de sélection émis par le Tuteur et Curateur public, y compris une copie des dispositions prises en vue de l'obtention d'un cautionnement de valeur égale à celle des biens.

Le comité croit que lorsque le Tuteur et Curateur public n'est pas le tuteur proposé aux biens, il devrait procéder à une évaluation du requérant semblable à celle proposée à l'article 15 relativement au tuteur légal aux biens. Toutefois, le tribunal doit demeurer maître de sa propre procédure de nomination des tuteurs aux biens. On envisage que le Tuteur et Curateur public fasse une première évaluation du requérant et du plan de gestion et qu'il détermine si un cautionnement sera fourni.

Le comité croit que si deux personnes qui connaissent bien la personne prétendue incapable et qui n'ont rien à gagner de la nomination d'un tuteur aux biens certifient, selon la formule prescrite, que son comportement indique qu'elle est incapable de gérer ses biens, et si personne ne prétend ou ne prouve le contraire, leur déclaration constitue une preuve suffisante. La personne qui remplit la formule prescrite devra comprendre le sens de l'incapacité de gérer ses biens aux termes de la loi. Dans certains cas, l'opinion de spécialistes sur la capacité de la personne prétendue incapable de gérer ses biens sera présentée, particulièrement s'il n'y a pas deux personnes prêtes et disposées à évaluer sa capacité. Il faut présenter au moins deux déclarations pour que la requête puisse être réglée selon la procédure sommaire (article 22). Il incombera au tribunal de juger de la suffisance de la preuve. Ceux qui connaissent la personne prétendue incapable seront au courant de sa situation et en mesure de dire si elle a besoin ou non d'un tuteur aux biens. Le paragraphe 22 (1) exige qu'au moins l'une des déclarations traite de cette question pour que la requête soit traitée selon la procédure de règlement sommaire.

La préparation des affidavits représente une grande partie des frais de justice qui découlent de la procédure qui a cours actuellement en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale. Un affidavit est une déclaration écrite sous serment ou sous affirmation solennelle; il est utilisé comme preuve. Les règles de preuve interdisent l'utilisation de la plupart des preuves documentaires qui ne sont pas sous cette forme. Si les affidavits devaient être préparés par des avocats au nom de ceux qui expriment l'opinion qu'une personne est incapable de gérer ses biens, des frais de justice considérables s'ajouteraient au système. Le comité recommande que les déclarations soient rédigées selon des formules prescrites par règlement et qu'elles puissent servir de preuve. Quiconque fait en toute connaissance de cause une fausse déclaration devrait être passible d'une amende.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

9 Le prétendu incapable mental a le droit d'exiger qu'un jury instruise la question de son incapacité mentale. La demande doit être formulée dans un avis écrit au requérant, déposé au greffe de la cour de comté ou de district dans lequel l'instance a été introduite, dix jours au moins avant la première journée de la session au cours de laquelle l'instruction doit avoir lieu. La question est instruite par un jury, à moins que le prétendu incapable ne retire sa demande avant le début du procès ou que la cour soit convaincue par son interrogatoire qu'il est mentalement incapable de former et d'exprimer le désir d'être jugé par un jury et le déclare par ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 9.

10 (1) La cour peut, pour l'interrogatoire visé à l'article 9, ou pour toute autre fin qu'elle estime justifiée, exiger que le prétendu incapable mental se présente à la date, à l'heure et au lieu convenables qu'elle fixe.

(2) La cour peut, par ordonnance, exiger que le prétendu incapable mental subisse un examen, administré par un ou plusieurs médecins, à la date, à l'heure et au lieu fixés dans l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 10.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3) Chaque déclaration :

a) indique que son auteur est d'avis que la personne est incapable de gérer ses biens et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée;

b) indique que son auteur ne peut attendre aucun avantage pécuniaire, direct ou indirect, résultant de la nomination d'un tuteur aux biens.

(4) La déclaration peut aussi indiquer que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom. Dans ce cas, la déclaration expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

(5) Chaque déclaration visée à l'alinéa (2) b) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête.

(6) Un intervenant rend visite à la personne prétendue incapable de gérer ses biens, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

(7) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant, faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (6), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

(8) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

Pour les besoins de l'article 21, ces déclarations équivaudraient à des affidavits, en ce sens que le tribunal pourrait s'en servir comme preuve et qu'ils pourraient faire l'objet d'un contre-interrogatoire. Le comité est d'avis qu'il serait possible de concevoir des formules qui permettraient de recueillir les renseignements nécessaires et qui feraient comprendre à leurs signataires l'importance du document qu'ils signent et son utilisation possible.

Déclaration de l'intervenant

Une personne prétendue incapable peut être intimidée par une instance judiciaire ou ignorer ses droits sans pour autant être incapable de gérer ses biens. Le comité croit que pour qu'une procédure de règlement sommaire permette d'évaluer efficacement la capacité mentale d'une personne, il faut s'efforcer de faire comprendre aux personnes en cause la nature des instances. L'intervenant aurait pour fonction d'aider les déficients mentaux à vivre au sein de la collectivité. Il rencontrerait la personne prétendue incapable et lui expliquerait la nature de l'instance afin qu'elle comprenne le mieux possible ce qui lui arrive. Si la personne prétendue incapable s'oppose à l'instance, l'intervenant l'adresserait à des personnes qui sont en mesure de lui fournir une aide juridique. Le comité juge que cette relation personnelle entre la personne prétendue incapable et quelqu'un qui a reçu la formation nécessaire pour aider les déficients mentaux constitue une composante essentielle du processus de requête.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

22 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. Personne n'a remis d'avis de comparution.

2. Les déclarations visées au paragraphe 21 (2) (déclarations des témoins) sont jointes à la requête.

3. Au moins une des deux déclarations visées au paragraphe 21 (2) indique que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner des directives justes.

23 (1) La personne qui fournit des services sociaux, des services en établissement, des services de formation, des services de soutien ou des soins médicaux à un incapable

Règlement des requêtes

Le comité croit que la procédure qui mène à la nomination d'un tuteur légal aux biens sans l'intervention de l'appareil judiciaire (article 14) servira dans de nombreuses situations lorsqu'un décisionnaire substitut est appelé à gérer les biens d'autrui et que cette personne ne s'oppose pas à la nomination du tuteur aux biens. Il subsiste toutefois de nombreuses situations où la procédure volontaire décrite à l'article 14 ne s'appliquera pas. Si une personne mentalement incapable de gérer ses biens refuse de se soumettre à une évaluation professionnelle ou s'oppose à la nomination du tuteur légal aux biens, il peut se révéler nécessaire de présenter une requête au tribunal afin d'assurer sa protection. Il suffit à l'incapable d'aviser son tuteur légal aux biens pour mettre fin à cette forme de tutelle. Afin de protéger l'incapable contre toute exploitation, le tribunal peut être appelé à nommer un tuteur aux biens sur une base plus durable.

En tant que filet de sécurité, le Tuteur et Curateur public présenterait une requête dans les cas où il soupçonne qu'un incapable est victime de mauvais traitements ou de négligence, et que les personnes qui en ont la garde refusent de coopérer. Il faudrait également avoir recours au tribunal lorsqu'une requête en nomination d'un tuteur à la personne est présentée au même moment. Pour répondre à ce besoin, le comité a élaboré une démarche qui est économique, tout en protégeant les droits reconnus par la loi.

Si les documents nécessaires sont présentés au tribunal et que personne opposé à l'instance ne lui a remis un avis de comparution, le greffier du tribunal remet au juge l'avis de requête et les documents qui y sont joints en preuve. Si les documents soumis à son attention le satisfont, le tribunal pourrait nommer un tuteur aux biens en appliquant la procédure de règlement sommaire. Les parties n'auraient alors pas à comparaître à l'audience à moins que le tribunal ne l'exige.

Si quelqu'un a remis un avis de comparution au tribunal, la requête est entendue au cours d'un procès. Le tribunal dispose de tous les pouvoirs afin de s'assurer qu'aucun aspect de l'instance n'a été négligé. La requête est également entendue au cours d'un procès si la preuve documentaire ne satisfait pas le tribunal, et ce, même si personne ne s'y est opposé. Évidemment, si la requête fait l'objet d'un procès, les parties doivent être représentées par un avocat.

Personnes admissibles comme tuteur aux biens

Cette disposition vise à éviter que les spécialistes qui fournissent des services ne soient placés dans des situations de conflit d'intérêts. Toutefois, une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales peut contourner cette règle générale en conférant un pouvoir en vertu d'une procuration perpétuelle ou

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

moyennant rémunération ne doit pas être nommée tuteur aux biens de cette personne.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux membres de la famille de l'incapable ni aux personnes suivantes :

1. Le tuteur.
2. Le procureur au soin de la personne.
3. Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle.
4. Le tuteur préféré aux biens désigné en vertu de l'article 13.

(3) Sauf dans le cas d'une requête traitée en vertu de l'article 22 (règlement sommaire), le tribunal tient compte des critères suivants :

a) le fait que le tuteur proposé aux biens est le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou a été désigné tuteur préféré aux biens en vertu de l'article 13;

b) les désirs de l'incapable, s'ils sont connus;

c) l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable.

(4) Le tribunal peut, avec leur consentement, nommer deux ou plusieurs personnes à titre de tuteurs conjoints aux biens. Il peut aussi nommer chacune d'entre elles tuteur relativement à une partie précise des biens.

24 (1) L'ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens d'une personne comprend une constatation selon laquelle cette personne est incapable de gérer ses biens et, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

un procureur au soin de la personne, ou encore en désignant la personne qui lui prodigue des soins comme tuteur aux biens.

Cette disposition permet à un membre de la famille d'un incapable d'agir comme tuteur aux biens, et ce, même s'il prend soin de l'incapable contre rémunération. Dans bien des cas, les avantages que comporte la gestion des biens par un proche semblent compenser les risques de conflit d'intérêts. Les devoirs du tuteur aux biens, les obligations d'information et de reddition des comptes ainsi que le cautionnement à fournir devraient assurer une garantie importante, sinon totale, contre les actes répréhensibles que pourrait poser un tuteur aux biens.

Le paragraphe (3) établit certains critères dont le tribunal doit tenir compte en cas de litige. S'il y a désaccord quant au choix du tuteur aux biens le plus approprié, ce paragraphe prescrit au tribunal de s'efforcer de déterminer du mieux qu'il peut les désirs de l'incapable. Lorsqu'il se révèle impossible de cerner les intentions ou les désirs de l'incapable, l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable doivent guider le tribunal.

Lorsqu'une requête est traitée selon la procédure de règlement sommaire (article 22), c'est que la personne qui est mentalement incapable de gérer ses biens ainsi que tous ceux qui auraient pu signifier un avis de comparution et s'opposer à la requête ont indiqué qu'ils acceptaient la nomination du tuteur aux biens.

Le paragraphe (4) donne au tribunal la possibilité de nommer des tuteurs conjoints aux biens ou de nommer plusieurs personnes tuteur d'une partie des biens de l'incapable.

Contenu de l'ordonnance

Lorsque le tribunal détermine qu'une personne est incapable de gérer ses biens et qu'il nomme un tuteur aux biens, il doit rendre une ordonnance adaptée à la situation. Habituellement, le tribunal exigera une garantie de valeur égale à celle des biens. La garantie prendra la plupart du temps la forme d'un cautionnement, par lequel une société de cautionnement garantit que si le tuteur aux

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

12 (1) La cour, lorsqu'une ordonnance d'interdiction pour cause d'incapacité mentale en application de l'article 7 ou d'incapacité à gérer ses affaires en application de l'article 39 a été

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(2) L'ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens peut :

a) exiger que le tuteur aux biens dépose un cautionnement de la manière et selon le montant que le tribunal juge appropriés;

b) préciser que la nomination est valide pour une période limitée, selon ce que le tribunal juge approprié;

c) subordonner la nomination aux conditions que le tribunal juge appropriées.

25 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, modifier une ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens ou remplacer ce dernier par une autre personne.

(2) L'article 20 (signification de l'avis, parties) et les paragraphes 21 (6), (7) et (8) (visite d'un intervenant) s'appliquent à la requête, avec les adaptations nécessaires.

(3) Pour l'établissement des faits nécessaires à l'appui de la requête, la norme de preuve est la preuve par la prépondérance des probabilités.

26 (1) Pour l'application du présent article, constituent des effets néfastes graves la perte d'une partie importante des biens d'une personne ou le défaut, pour une personne, de se procurer les objets de première nécessité ou d'en procurer aux personnes à sa charge.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

biens manque à ses devoirs et cause des pertes financières à l'incapable, il le remboursera.

Dans certains cas, il peut se révéler préférable de limiter le mandat du tuteur dans le temps en fonction du temps de guérison anticipé de l'incapable.

Comme il en est davantage question dans le cadre de la gestion des biens (article 32), le comité est d'avis que le tuteur aux biens ne devrait pas être limité quant au choix des placements, mais qu'il devrait s'en tenir au plan de gestion dressé et avoir le devoir de respecter la norme de prudence dans la gestion des biens.

Modification

Si quelqu'un en fait la demande par voie de requête, le tribunal peut modifier une ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens. Il peut en outre remplacer un tuteur aux biens, par exemple, en cas de décès du tuteur ou s'il n'est plus apte ou disposé à s'acquitter de ses devoirs. Lorsqu'il nomme un nouveau tuteur aux biens, le tribunal devrait respecter les critères établis dans la procédure de requête.

Effets néfastes graves

La perte d'une partie importante des biens d'une personne ou le défaut, pour une personne, de se procurer les objets de première nécessité ou d'en procurer aux personnes à sa charge sont autant de conséquences préjudiciables graves qui justifient la nomination d'un décisionnaire substitut en cas d'urgence. L'urgence de la situation dépendra des torts que la personne est susceptible de subir. Le comité est d'avis que la nomination d'un tuteur temporaire aux biens est appropriée seulement lorsque les torts causés ont des conséquences préjudiciables graves.

Compte tenu des valeurs qui sous-tendent notre rapport, la démarche proposée ne doit pas servir de mesure de contrôle social. Elle ne s'applique pas aux personnes qui ne se montrent tout simplement pas raisonnables dans la façon dont elles pourvoient à leurs propres besoins et à ceux des personnes à leur charge. Le défaut de se procurer les objets de première nécessité doit en effet résulter de l'incapacité de la personne de gérer ses biens. Le comité recon-

LÉGISLATION EXISTANTE

rendue, dans la même ordonnance ou dans une ordonnance subséquente :

a) nomme un curateur à la personne ou un curateur aux biens de l'interdit ou les deux;

b) propose une stratégie de gestion des biens de l'interdit;

c) fixe une date pour l'homologation des comptes du curateur.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(2) Si le Tuteur et Curateur public est d'avis qu'une personne est incapable de gérer ses biens et qu'il faut promptement prendre des mesures pour éviter des effets néfastes graves, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire aux biens de la personne.

(3) L'avis de requête est signifié à la personne prétendue incapable, à moins que le tribunal ne passe outre à la signification de l'avis étant donné la nature et l'urgence de l'affaire.

(4) Pour les besoins d'une requête en nomination d'un tuteur temporaire aux biens, la norme de preuve que la personne est incapable de gérer ses biens et que, par conséquent, elle subit ou risque de subir des effets néfastes graves est la preuve par la prépondérance des probabilités.

(5) Le tribunal peut, par ordonnance, nommer le Tuteur et Curateur public tuteur temporaire aux biens pour une période qui ne dépasse pas quatre-vingt-dix jours.

(6) L'ordonnance fixe les pouvoirs du tuteur temporaire aux biens et précise les conditions s'appliquant à la tutelle des biens, le cas échéant.

(7) À la requête du Tuteur et Curateur public ou de la personne dont les biens sont placés sous tutelle, le tribunal peut mettre fin à la tutelle des biens ou en réduire ou en prolonger la durée.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

naît le droit des personnes à charge d'intenter une action si elles sont privées des objets de première nécessité, mais il lui semble tout aussi ridicule de faire comparaître devant la Cour de la famille une personne qui est incapable de se soumettre à une ordonnance que de présenter une requête en nomination d'un tuteur aux biens à l'égard d'une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales, mais qui refuse tout simplement d'assurer le soutien des personnes à sa charge. La tutelle aux biens se justifierait dans le premier cas seulement.

Tutelle temporaire aux biens

Cette disposition permet au Tuteur et Curateur public d'agir rapidement dans les situations où une personne vraisemblablement incapable n'utilise pas ses biens pour se procurer les objets de première nécessité ou s'il se révèle nécessaire d'effectuer des opérations financières précises pour protéger ses biens, par exemple le paiement de factures ou d'un versement hypothécaire afin d'éviter une forclusion ou pour débloquer les sommes nécessaires aux objets de première nécessité.

Il faut signifier un avis de requête à la personne prétendue incapable, mais le tribunal peut y passer outre compte tenu de l'urgence de l'affaire.

Pour les besoins d'une requête en nomination d'un tuteur temporaire à des fins biens déterminées, la norme de preuve de l'incapacité est la preuve par la prépondérance des probabilités.

La nomination d'un tuteur temporaire aux biens est limitée dans le temps et peut l'être quant à sa portée. Le tribunal peut en outre en réduire ou en prolonger la durée.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

12 (3) La cour peut nommer un curateur et lui conférer des pouvoirs jusqu'à ce qu'une stratégie de gestion soit proposée et qu'un curateur permanent soit nommé. L.O. 1994, chap. 11, art. 195.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3) La requête présentée par la personne dont les biens sont placés sous tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur temporaire aux biens, sauf ordonnance contraire du tribunal.

27 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, mettre fin à la tutelle des biens ouverte en vertu de l'article 19.

(2) La norme de preuve que la personne dont les biens sont placés en tutelle est capable de gérer ses biens est la preuve par la prépondérance des probabilités.

(3) La requête présentée par la personne dont les biens sont placés sous tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur aux biens, sauf ordonnance contraire du tribunal.

28 (1) L'avis de la requête visant à mettre fin à la tutelle des biens est signifié, avec les documents visés au paragraphe 29 (1), aux personnes suivantes :

a) la personne dont les biens sont placés sous tutelle;

b) le tuteur aux biens;

c) le Tuteur et Curateur public;

d) le tuteur de la personne ou le procureur au soin de la personne, s'il est connu.

Fin de la tutelle

Le comité est d'avis qu'il devrait être aussi simple de suspendre une ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens que d'en rendre une. Par conséquent, il devrait être possible de passer outre à la tenue d'une audience où les parties seraient appelées à comparaître lorsque personne ne s'oppose à une requête visant à mettre fin à une tutelle.

Il convient de noter que la norme de preuve menant à la fin d'une tutelle est moins contraignante que celle qui s'applique dans le cas de la création d'une tutelle [se reporter à l'article 19 (3)]. Dans le cadre de la nomination d'un tuteur aux biens, procédure qui vise à priver quelqu'un de son droit de gérer ses biens, l'incapacité doit être prouvée hors de tout doute raisonnable. Pour lui redonner ce droit, il faut seulement prouver que les probabilités qu'elle soit capable de le faire sont plus grandes que les probabilités qu'elle en soit incapable.

La procédure visant à mettre fin à une tutelle aux biens est analogue à celle menant à son ouverture. Un avis doit être signifié à tous les intéressés. Il faut tenter d'obtenir le consentement du Curateur public, qui devrait étudier la requête et faire enquête au besoin afin de déterminer si elle est présentée à mauvais escient, par exemple pour faire main basse sur des biens qui reviennent de droit à l'incapable.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

11 (1) La cour peut donner, par ordonnance, mainlevée de l'interdiction sur requête présentée après l'expiration d'une année à compter de la date de l'ordonnance d'interdiction d'un incapable mental, ou avant avec l'autorisation de la cour, si elle est convaincue que la personne a recouvré la capacité mentale et celle de gérer ses propres affaires.

(2) Appel peut être interjeté d'une telle ordonnance conformément aux paragraphes 7 (3) et (4).

(3) La cour peut, plutôt que rendre l'ordonnance visée au paragraphe (1), ordonner l'instruction de la question du rétablissement de l'interdit.

(4) Les articles 8 et 9 s'appliquent à l'instruction de cette question.

(5) La cour peut donner, par ordonnance, mainlevée de l'interdiction si elle conclut que l'interdit a recouvré la capacité mentale et celle de gérer ses propres affaires et que le délai d'appel ou de présentation d'une motion contre l'ordonnance est expiré ou, si un appel a été interjeté ou une motion présentée, que ceux-ci ont été définitivement rejetés. La mainlevée vaut à toutes fins, sauf qu'elle n'a pas d'incidence sur les actes accomplis relativement à la personne ou aux biens de l'interdit pendant que l'ordonnance d'interdiction était en vigueur. L.R.O. 1990, chap. 254, art. 11.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne dont les biens sont placés sous tutelle, et ses enfants âgés d'au moins dix-huit ans.
2. Ses père et mère.
3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins dix-huit ans.
4. Son amie âgée d'au moins dix-huit ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (4), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du

paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

(7) Pour l'application du paragraphe 29 (4), le requérant (sauf s'il s'agit de la personne dont les biens sont placés sous tutelle) fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents visés au paragraphe 29 (1) lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

29 (1) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 30 (règlement sommaire), il y joint également :

a) deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne dont les biens sont placés sous tutelle et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête;

b) s'il n'est possible d'obtenir qu'une seule déclaration visée à l'alinéa a), cette déclaration ainsi qu'une déclaration faite selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social;

c) s'il n'est pas possible d'obtenir une déclaration visée à l'alinéa a), deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social.

(2) Chaque déclaration :

a) indique que son auteur est d'avis que la personne est capable de gérer ses biens et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée;

b) indique que son auteur ne peut attendre aucun avantage pécuniaire, direct ou indirect, résultant de la fin de la tutelle aux biens.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3) Chaque déclaration visée à l'alinéa (1) b) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant la requête.

(4) Sauf si le requérant est la personne dont les biens sont placés sous tutelle, un intervenant rend visite à la personne, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

(5) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (4), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

(6) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

Un intervenant doit rencontrer la personne dont les biens sont sous tutelle, à moins qu'elle ne soit elle-même le requérant. Cette rencontre vise à s'assurer que la personne dont les biens étaient gérés par un tuteur aux biens est consciente des mesures qu'elle devra prendre pour les administrer elle-même et est prête à les prendre.

30 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. Personne n'a remis d'avis de comparution.
2. Les déclarations visées au paragraphe 29 (1) (déclarations des témoins) sont jointes à la requête.

À l'instar de l'article 22, l'article 30 prévoit une procédure de règlement sommaire des requêtes non contestées, procédure qui éviterait la comparution des parties ou leur représentation par un avocat. L'article 30 donne en outre au tribunal le pouvoir d'exiger que les parties lui fournissent des preuves ou des explications supplémentaires si la preuve qui lui a été présentée ne le satisfait pas.

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner des directives justes.

GESTION DES BIENS

Pouvoirs des tuteurs et des procureurs aux biens

Actuellement, les trois lois qui accordent des pouvoirs et un mandat relativement à la gestion des biens des incapables abordent la question sous un angle tout à fait différent. Ces trois lois sont la Loi sur la santé mentale, la Loi sur l'incapacité mentale et la Loi sur les procurations. Lorsqu'un certificat médical atteste qu'une personne est incapable de gérer ses biens aux termes de la partie III de la Loi sur la santé mentale, le Curateur public devient curateur des biens de l'incapable. Le Curateur public a alors pleins et absolus pouvoirs sur la gestion des biens, comme le prévoit l'article 46 de la Loi sur la santé mentale.

Des pouvoirs et un mandat différents sont conférés au curateur nommé en vertu de l'article 7 ou de l'article 39 de la Loi sur l'incapacité mentale. Dans ce cas, le curateur est seulement investi des pouvoirs et du mandat que lui confère l'ordonnance du tribunal. En vertu de la Loi sur l'incapacité mentale, il n'est même pas certain que le tribunal puisse investir le curateur des pleins pouvoirs, et ce, même si c'est le Curateur public qui agit à ce titre. Par exemple, les placements qu'un curateur nommé par le tribunal est autorisé à faire se limitent désormais aux types de placements définis aux articles 26 et 27 de la Loi sur les fiduciaires. La partie III de la Loi sur la santé mentale n'impose aucune restriction de ce genre au Curateur public. En réalité, il est devenu pratique courante que le disposant précise dans l'acte de fiducie que le fiduciaire est autorisé à faire d'autres placements que ceux précisés aux articles 26 et 27 de la Loi sur les fiduciaires. En période d'inflation, les restrictions imposées dans ces deux articles risquent de compliquer la tâche au curateur qui s'efforce de stabiliser les revenus que rapportent les biens et de pourvoir aux besoins de l'incapable et des personnes à sa charge.

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

46 Le Curateur public, à titre de curateur aux biens d'un malade ou d'un malade externe, possède et peut exercer tous les droits et pouvoirs, à l'égard des biens de cette personne, que celle-ci aurait si elle était majeure et saine d'esprit. L.R.O. 1980, chap. 262, art. 46.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

14 La cour peut autoriser l'exercice des pouvoirs que confère la présente loi quant à la gestion et à l'administration des biens d'un interdit, au profit de l'incapable mental ou de sa famille, ou pour leur assurer les aliments. Lorsque la cour l'estime utile, les pouvoirs peuvent être exercés dans le cours normal de la gestion des biens de l'incapable mental. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 14.

15 La présente loi n'a pas pour effet de conférer aux créanciers de l'incapable mental des droits plus étendus sur les biens de celui-ci que ceux qu'ils ont par ailleurs en droit. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 15.

16 (1) La cour peut ordonner qu'un bien, présent ou futur, de l'incapable mental soit vendu, grevé, hypothéqué ou aliéné de la façon jugée la plus efficace pour lever, garantir ou rembourser, avec ou sans intérêts, une somme imputée, ou devant l'être, aux fins suivantes :

a) payer les dettes ou engagements de l'incapable mental;

b) obtenir mainlevée d'une sûreté grevant un de ses biens;

c) payer une dette ou un débours engagé pour ses aliments ou son profit.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

31 (1) Le tuteur aux biens a le pouvoir de faire, relativement aux biens de l'incapable et au nom de celui-ci, tout ce que pourrait faire ce dernier s'il était capable, à l'exception de son testament.

(2) Les pouvoirs du tuteur aux biens sont subordonnés à la présente loi et aux conditions, le cas échéant, imposées par le tribunal.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Quelle que soit la logique historique qui a mené à la limitation des pouvoirs prévue par la Loi sur l'incapacité mentale, ces restrictions ne sont plus compatibles avec les pouvoirs dont est investi un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle par application de la Loi sur les procurations. Une personne peut passer une procuration investissant le procureur des pleins et absolus pouvoirs sur la gestion de ses biens advenant son incapacité ultérieure. Bien que le mandant puisse limiter les pouvoirs qu'il confère au procureur dans la procuration perpétuelle, rares sont ceux qui le font. Conséquemment, un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle a quasiment toute latitude pour agir tandis qu'un curateur nommé par le tribunal n'en a à peu près aucune. Rien ne semble justifier un tel écart.

Il nous apparaît raisonnable de modifier les pouvoirs et le mandat des curateurs nommés par les tribunaux pour qu'ils correspondent davantage à ceux conférés en vertu de la Loi sur la santé mentale et de la Loi sur les procurations. Cette solution comporte certains risques, mais ils sont minimes, d'autant plus que les tuteurs aux biens devront habituellement déposer un cautionnement. Qui plus est, l'adoption des recommandations du comité relatives à l'imposition de devoirs précis à tous les décisionnaires substituts permettrait de réduire les risques inhérents à toutes les formes de substitution des pouvoirs décisionnels en matière de biens. Les articles 32 à 39, qui portent sur la gestion des biens, traitent d'ailleurs de ces questions. Ainsi, l'article 31 prévoit qu'à l'instar des procureurs constitués en vertu d'une procuration perpétuelle, les tuteurs aux biens nommés par le tribunal et les tuteurs légaux aux biens devraient avoir le pouvoir de faire relativement aux biens de l'incapable tout ce que celui-ci pourrait faire s'il était capable, à l'exception de son testament. La rédaction d'un testament est un acte personnel et, comme c'est le cas actuellement, elle ne devrait pas pouvoir être déléguée.

Le mandant peut limiter les pouvoirs qu'il confère à son procureur dans la procuration perpétuelle, le tribunal peut, en vertu de l'article 18, limiter les pouvoirs et le mandat des tuteurs légaux aux biens et il peut, en vertu de l'article 24, limiter les pouvoirs des tuteurs aux biens qu'il nomme.

LÉGISLATION EXISTANTE

d) payer ou prévoir le coût de ses aliments futurs.

(2) Lorsqu'une charge ou une hypothèque est constituée en application de la présente loi pour le coût d'aliments futurs, la cour peut ordonner que celui-ci soit payable éventuellement, si le droit grevé est éventuel ou futur, ou lors de la réalisation de l'événement si le droit dépend de la réalisation d'un événement certain. La cour peut ordonner que le paiement soit fait en un seul versement, ou par versements échelonnés, et notamment par versements annuels, aux échéances et selon les modalités qu'elle estime utiles. L.A.O. 1980, chapitre 264, art. 18.

17 (1) La cour peut ordonner que les sommes dépensées ou devant l'être en application d'une ordonnance de la cour qui prévoit des améliorations permanentes aux biens du l'incapable mental, ou pour leur sûreté ou leur avantage, constituent, en totalité ou en partie, une charge sur le bien amélioré ou sur un autre bien de l'incapable. Les sommes garanties portent intérêt. La charge ne confère cependant aucun droit de vente ni de forclusion qui puisse être exercé du vivant de l'incapable.

(2) Les intérêts sont, du vivant de l'incapable, payés sur le revenu tiré de ses biens, dans la mesure où ceux-ci suffisent.

(3) La charge peut être constituée au profit du prêteur ou, si la somme provient des biens de l'incapable, de son fiduciaire. La charge fait dans ce cas partie des biens meubles de l'incapable. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 17.

18 La cour peut, par ordonnance, permettre et ordonner au curateur aux biens de l'incapable mental de prendre les mesures suivantes :

a) vendre un bien de l'incapable;

b) échanger ou partager un bien de l'incapable ou un bien sur lequel il a un droit et donner ou recevoir une somme d'argent à titre de soulte;

c) exploiter un commerce ou une entreprise de l'incapable;

d) accorder des baux portant sur un bien de l'incapable à des fins de construction, d'agriculture ou à toute autre fin;

e) accorder des baux portant sur les minéraux qui forment une partie des biens de l'incapable, qu'ils aient ou non déjà été exploités, avec ou sans les minéraux en surface ou une autre partie du bien-fonds;

f) rétrocéder un bail et en accepter un nouveau;

g) accepter la rétrocession d'un bail et en accorder un nouveau;

h) exercer le pouvoir de consentir des baux dont est investi l'incapable qui n'a qu'un droit de propriété limité sur le bien en question;

l) exécuter un contrat conclu par l'incapable avant son interdiction et portant sur ses biens;

j) révoquer, céder ou aliéner, avec ou sans contrepartie, un bien onéreux de l'incapable;

k) exercer le pouvoir ou donner le consentement requis pour l'exercice d'un pouvoir dont l'incapable est investi pour son propre profit, ou requis pour l'exercice d'un pouvoir de consentement lorsque ce pouvoir est de la nature d'un droit à titre bénéficiaire de l'incapable;

l) consentir au transfert ou à la cession d'un bail lorsque le consentement de l'incapable est une condition au transfert ou à la cession;

m) placer ou placer de nouveau les sommes de l'incapable que le fiduciaire détient, dans les catégories de valeurs dans lesquelles la Loi sur les fiduciaires autorise les fiduciaires à placer les sommes qu'ils détiennent en fiducie. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 18.

18 Les biens acceptés en échange et les baux reconduits pour le compte de l'incapable en application de la présente loi sont grevés des droits d'usage et assujettis aux mêmes fiducies, charges, sûretés, dispositions, legs et conditions qui grèvent le bien donné en échange ou le bail révoqué ou qui l'auraient grevé n'eût été l'échange ou la rétrocession. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 19.

20 (1) Le pouvoir de consentir des baux portant sur les biens d'un incapable mental en application de la présente loi s'étend aux biens à l'égard desquels la personne est titulaire d'un domaine tailé. Le bail consenti conformément à une ordonnance rendue en application de la présente loi lie les descendants de l'incapable ainsi que quiconque, y compris la Couronne, peut devenir titulaire d'un domaine résiduel ou réversif tailé. Le titulaire du domaine réversif à la mort de l'incapable a les mêmes droits et les mêmes recours contre le locataire, ses exécuteurs testamentaires, administrateurs successoraux et ayants droit que l'incapable ou son curateur.

(2) Les baux que la présente loi autorise à consentir ou à accepter par l'incapable mental ou pour son compte peuvent l'être pour le nombre de vies ou d'années, pour les redevances et loyers, et sous réserve de restrictions, engagements et conditions que la cour peut approuver.

(3) Les sommes versées, notamment à titre de loyer capitalisé, pour la reconduction d'un bail, peuvent être prélevées sur les biens de l'incapable mental ou grever le bien en tenure à bail, auquel cas elles portent intérêt. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 20.

21 (1) L'incapable mental, ses héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs successoraux, proches parents, légataires et ayants droit ont sur la somme d'argent qui provient d'une vente, d'une hypothèque ou d'une autre aliénation en application des pouvoirs conférés par la présente loi et qui n'a pas été affectée en application de ces pouvoirs, le même droit que si l'opération n'avait pas eu lieu. Le surplus prend la nature du bien qui a fait l'objet de l'opération.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) La soulte d'un partage ou d'un échange, la somme reçue pour le bail d'une mine inexploitée ainsi que la somme, et notamment le loyer capitalisé, reçue pour consentir un bail ou le reconduire sont, lorsque le partage, l'échange ou le bail porte sur un bien de l'incapable mental, et sous réserve de son affectation à une fin autorisée par la présente loi, assimilées à des biens immeubles pour ce qui est des représentants successoraux de l'incapable. La somme, et notamment le loyer capitalisé, reçue pour consentir un bail ou le reconduire sont, lorsque le bail porte sur un bien sur lequel l'incapable a un droit de propriété viager, des biens meubles de l'incapable.

(3) La cour peut ordonner qu'une somme soit imputée à un compte distinct et que soient prises les mesures, y compris la signature d'actes, qu'elle estime utiles. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 21.

22 Le curateur aux biens ou la personne approuvée par la cour doit, au nom et pour le compte de l'incapable mental, prendre les mesures nécessaires, y compris la signature d'actes, pour donner effet à une ordonnance rendue par la cour en application de la présente loi. La mesure ou l'acte est valide et prend effet en conséquence, sous réserve seulement des charges de rang supérieur dont le bien est grevé à la date de l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 22.

23 Le curateur aux biens d'un incapable mental qui est investi d'un pouvoir à titre de fiduciaire ou de tuteur, ou dont le consentement est nécessaire à l'exercice d'un pouvoir de cette nature ou pour empêcher son exercice illégitime, peut, au nom et pour le compte de l'incapable mental, exercer le pouvoir ou donner le consentement de la façon prévue par l'ordonnance que la Cour suprême accorde sur requête d'un intéressé, si elle estime utile que le pouvoir soit exercé ou le consentement donné. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 23.

24 La Cour suprême peut, si elle exerce le pouvoir de nommer de nouveaux fiduciaires au nom et pour le compte de l'incapable mental, si elle l'estime à l'avantage de l'incapable et utile, rendre les ordonnances relatives aux biens en fiducie qui pourraient être rendues dans le même cas en application de la Loi sur les fiduciaires lors de la nomination d'un ou de plusieurs nouveaux fiduciaires. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 24.

25 (1) La cour peut, si elle estime qu'il y a lieu de croire que l'incapacité mentale d'un intendit est de par sa nature temporaire et prendra probablement fin sous peu, qu'il est expédient de prendre des dispositions provisoires pour assurer les aliments à l'incapable mental, ou à celui-ci et aux membres de sa famille immédiate qui sont à sa charge, et qu'une somme d'argent, résultant ou étant de la nature d'un revenu ou de l'équitable appartenant à l'incapable et déposée à son crédit chez un banquier ou un mandataire, ou en la possession d'une personne pour son usage, est facilement disponible et peut, à juste titre et sans risque, être affectée à cet usage, permettre qu'il soit prélevé sur cette somme un montant suffisant pour assurer provisoirement les aliments à l'incapable, ou à celui-ci et aux membres de sa famille immédiate qui sont à sa charge. La cour peut, au lieu d'accorder par ordonnance la garde des biens, ordonner ou permettre le versement de ces sommes, en totalité ou en partie, à la personne à laquelle, dans les circonstances, il semble justifié d'en confier l'affectation. Les sommes reçues doivent être affectées aux aliments temporaires.

(2) Le reçu écrit de la personne à qui une somme doit être versée en vertu d'une ordonnance rendue en application du présent article constitue une quittance valable. Toute personne doit obéir à une telle ordonnance et prendre les mesures qu'elle ordonne.

(3) La personne qui reçoit une somme en vertu d'une ordonnance rendue en application du présent article doit en rendre compte au moment et de la façon qu'ordonne la cour. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 25.

ORDONNANCES TENANT LIEU DE CESSION

26 Lorsque des actions sont inscrites au nom d'un incapable mental ou lui sont dévolues à titre de propriétaire bénéficiaire, ou lorsque des actions sont inscrites au nom du curateur aux biens d'un interdit, en fiducie ou comme faisant partie de ses biens, et que le curateur meurt sans testament, devient lui-même un incapable mental, se trouve hors de l'Ontario, qu'on ne peut déterminer s'il est mort ou vivant ou qu'il néglige ou refuse de transférer les actions ou de recevoir ou remettre les dividendes des actions conformément à une ordonnance de la Cour suprême, celle-ci peut ordonner à une personne compétente de transférer les actions à un nouveau curateur ou de les inscrire au nom de celui-ci ou du comptable de la Cour suprême, ou autrement, et de recevoir et de remettre les dividendes conformément à l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 26.

27 Lorsque des actions sont inscrites au nom d'une personne qui réside hors de l'Ontario ou lui sont dévolues, la Cour suprême, sur preuve que la personne a été interdite et que ses biens ont été dévolus à une personne chargée de les gérer conformément à la loi du lieu de sa résidence, peut ordonner à une personne compétente de transférer les actions, en totalité ou en partie, à la personne ainsi nommée ou de les inscrire à son nom, ou autrement, et de recevoir et remettre les dividendes des actions conformément à l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 27.

28 (1) Lorsqu'un incapable mental, seul ou avec d'autres, est saisi d'un bien-fonds en fiducie ou par voie d'hypothèque, ou possède un tel bien-fonds, la Cour suprême peut, par ordonnance, transporter, aux personnes et selon les modalités qu'elle ordonne, un droit de propriété sur le bien-fonds.

(2) Lorsqu'un incapable mental a, seul ou avec d'autres, un droit éventuel sur un bien-fonds en fiducie ou par voie d'hypothèque, la Cour suprême peut, par ordonnance, libérer le bien-fonds du droit éventuel et le transporter à la personne qu'elle désigne.

(3) Une ordonnance rendue en application des paragraphes (1) ou (2) a le même effet que si le fiduciaire ou le créancier hypothécaire avait été sain d'esprit et avait signé un acte translatif du droit de propriété sur le bien-fonds que précise l'ordonnance ou un acte libérant le bien-fonds du droit éventuel ou transportant celui-ci.

(4) La cour peut, dans les cas où une ordonnance peut être rendue en application du présent article et si cela est plus commode, nommer une personne pour transporter le bien-fonds ou le libérer du droit éventuel. Le transport ou la libération par cette per-

sonne conformément à l'ordonnance a le même effet qu'une ordonnance rendue en application du paragraphe (1). L.R.O. 1980, chap. 264, art. 28.

29 (1) Lorsqu'un incapable mental a droit seul à des actions ou à un droit d'action en fiducie ou par voie d'hypothèque, la Cour suprême peut, par ordonnance, transporter à une personne le droit de transférer les actions, d'en demander le transfert ou d'en recevoir les dividendes, ou le droit d'action ou un droit sur ce droit d'action.

(2) Lorsqu'une personne a droit à des actions ou à un droit d'action en fiducie ou par voie d'hypothèque avec un incapable mental, la Cour suprême peut, par ordonnance, lui transporter, seule ou avec une autre personne, le droit de transférer les actions ou d'en demander le transfert ou d'en recevoir les dividendes, ou le droit d'action ou un droit sur le droit d'action.

(3) Lorsque des actions sont inscrites au nom d'une personne décédée dont le représentant successoral est un incapable mental ou lorsqu'un droit d'action est dévolu à un incapable mental à titre de représentant successoral, la Cour suprême peut, par ordonnance, transporter à la personne qu'elle nomme le droit de transférer les actions ou d'en demander le transfert ou d'en recevoir les dividendes, ou le droit d'action ou un droit sur le droit d'action.

(4) La cour peut, dans les cas où une ordonnance peut être rendue en application du présent article et si cela est plus commode, nommer une personne compétente pour faire ou aider à faire le transfert. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 29.

30 (1) La personne à laquelle est dévolu le droit de transférer des actions ou d'en demander le transfert peut signer et consentir les procurations et actes nécessaires pour compléter le transfert conformément à l'ordonnance. Le transfert est valide et toute banque ou compagnie, leurs dirigeants et toute personne sont tenus d'obéir à l'ordonnance.

(2) La banque ou la compagnie qui a reçu un acte écrit d'une ordonnance rendue en application de la présente loi ne peut légalement transférer les actions visées par l'ordonnance ni payer de dividendes contrairement à l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 30.

31 La présente loi et les ordonnances présentées comme rendues en application de la présente loi confèrent une immunité absolue à la banque, compagnie ou société et à leurs dirigeants et employés respectifs, ainsi qu'à toute personne, pour les actes accomplis ou autorisés en application de la loi ou de l'ordonnance relativement à un bien sur lequel un incapable mental a un droit, personnellement ou à titre de fiduciaire ou créancier hypothécaire. Il n'est pas nécessaire de vérifier le bien-fondé d'une pareille ordonnance visant un tel bien, ni la compétence pour la rendre. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 31.

32 L'ordonnance rendue en application de la présente loi pour transporter un bien-fonds ou le libérer d'un droit éventuel ou aliéner un pareil droit, et fondée sur la prétendue incapacité mentale d'un fiduciaire ou d'un créancier hypothécaire, constitue une preuve concluante de l'incapacité devant tout tribunal, sur toute question se rapportant à la validité de l'ordonnance. Le présent article n'empêche pas la cour d'ordonner un nouveau transport du bien-fonds ou du droit éventuel visé par l'ordonnance ou

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

32 (1) Le tuteur aux biens exerce ses pouvoirs et ses fonctions avec honnêteté et intégrité et de bonne foi, dans l'intérêt de l'incapable.

(2) Le tuteur aux biens explique à l'incapable en quoi consiste ses pouvoirs et l'informe qu'il agira dans son intérêt.

Devoirs des tuteurs aux biens et des procureurs aux biens

La législation actuelle, soit la Loi sur la santé mentale, la Loi sur les procurations et la Loi sur l'incapacité mentale, tient pour acquis que les tuteurs aux biens et les procureurs aux biens savent qu'ils agissent en qualité de fiduciaires. Par conséquent, elle ne précise pas quels sont les devoirs et les obligations d'un fiduciaire en common law. Le comité croit que si les recommandations et le projet de loi qui forment le présent rapport sont adoptés, de nombreuses personnes qui n'ont pas facilement accès à un conseiller juridique agiront comme procureurs, tuteurs légaux aux biens et tuteurs aux biens. Le comité croit donc qu'il convient d'établir clairement les obligations et devoirs fondamentaux des décisionnaires substituts afin de les orienter.

L'honnêteté, l'intégrité, la bonne foi et l'absence de conflit d'intérêts sont l'essence même de l'obligation des fiduciaires. L'expression "dans l'intérêt de l'incapable" remplace l'expression courante "dans le meilleur intérêt de l'incapable" parce que les mots "meilleur intérêt" constituent une norme objective qui, appliquée à la prise de décisions, fait à l'encontre de l'accent que le

d'ordonner à une partie à une instance se rapportant au bien-fonds ou au droit éventuel de payer les dépens de l'ordonnance qui a été obtenue de façon irrégulière. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 32.

33 Les pouvoirs conférés par la présente loi relativement aux ordonnances tenant lieu de cession peuvent être exercés par la dévolution d'un bien-fonds, d'une action ou d'un droit d'action au fiduciaire d'une société de bienfaisance ou à un organisme de bienfaisance constitué en personne morale sur lequel la cour aurait compétence dans le cadre d'une action dûment intentée, que la nomination ait été faite par un acte en exécution d'un pouvoir ou par la cour en vertu de sa compétence générale ou légale. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 33.

34 La cour peut faire des déclarations et donner des directives concernant la façon d'exercer le droit à des actions ou un droit d'action dévolu en application de la présente loi. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 34.

35 Lorsque la cour a le pouvoir d'ordonner le transport d'un bien-fonds ou le transfert d'actions, ou de rendre une ordonnance tenant lieu de cession, elle peut également, par ordonnance, nommer un ou plusieurs nouveaux fiduciaires. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 35.

DISPOSITIONS DIVERSES

36 Lorsqu'une somme est consignée à une cour au crédit d'un interdit ou d'un prétendu incapable mental, et que celui-ci réside en Grande-Bretagne, en Irlande ou ailleurs au Canada qu'en Ontario, la cour peut, sur production de l'ordonnance d'une cour compétente du lieu de résidence de celui-ci autorisant une personne à recevoir la somme, ordonner le versement de la somme à la personne désignée dans l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 36.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

13 Le curateur aux biens de l'interdit :

a) dépose au greffe de la cour qui l'a nommé, dans les six mois qui suivent la nomination, un inventaire fidèle de tous les biens meubles et immeubles de l'interdit, précisant le revenu et les profits tirés de ceux-ci, ainsi que les dettes, les créances et les effets de la personne, au mieux de sa connaissance;

b) dépose un état fidèle des biens de l'interdit découverts après le dépôt de l'inventaire, au fur et à mesure que les biens sont découverts;

c) atteste sous serment chaque inventaire et état de compte;

d) fournit le cautionnement fixé par la cour en garantie de la bonne exécution de ses fonctions. Le cautionnement est libellé au nom du greffier de la cour et déposé au greffe.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

LÉGISLATION EXISTANTE

(3) Le tuteur aux biens encourage l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions que le tuteur aux biens prend concernant ses biens.

comité veut mettre sur l'authenticité. Les décisions authentiques sont celles que l'incapable aurait prises s'il avait joui de toutes ses facultés mentales. Les mots "dans l'intérêt" suggèrent que le procureur ou le tuteur aux biens ne devrait pas se placer volontairement dans une situation de conflit d'intérêts avec l'incapable.

Les tuteurs aux biens ayant le devoir de favoriser la participation de l'incapable, ils seraient appelés à jouer un rôle actif dans la vie de la personne au nom de qui ils agissent. L'objectif des tuteurs aux biens ne se limiterait pas simplement à agir dans le meilleur intérêt de l'incapable, à l'inverse de ce que la loi actuelle permet aux curateurs aux biens.

e) fait homologuer ses comptes aux intervalles que la cour peut fixer.

14 La cour peut autoriser l'exercice des pouvoirs que confère la présente loi quand à la gestion et à l'administration des biens d'un interdit, au profit de l'incapable mental ou de sa famille, ou pour leur assurer les aliments. Lorsque la cour l'estime utile, les pouvoirs peuvent être exercés dans le cours normal de la gestion des biens de l'incapable mental. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 14.

(4) Le tuteur aux biens qui ne reçoit pas de rémunération relativement à la gestion des biens exerce le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait un homme ou une femme d'affaires d'une prudence moyenne dans la direction de ses propres affaires.

Norme de gestion

Le comité a le sentiment que les tuteurs aux biens et les procureurs constitués en vertu d'une procuration perpétuelle, même s'ils ne sont pas officiellement des fiduciaires, devraient être tenus d'agir avec diligence, prudence et sagacité.

Quel degré de prudence, de diligence et de compétence devrait-on exiger d'un tuteur aux biens ou d'un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle? Les tribunaux ont refusé d'appliquer une norme subjective de prudence aux fiduciaires; ils ont plutôt adopté une norme objective devant s'appliquer à quiconque agit à ce titre. Le fait que la personne qui assure la gestion des biens d'autrui fasse preuve d'incompétence ou de négligence dans la conduite de ses propres affaires n'a aucune importance. Lorsque cette personne agit à titre de fiduciaire pour le compte d'autrui, elle doit exercer le même degré de diligence et de prudence qu'exercerait un homme ou une femme de prudence moyenne dans la direction de ses propres affaires. Si un fiduciaire ne respecte pas cette norme et que la fiducie subit de ce fait une perte, il en sera

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

54 Le Curateur public est tenu de rendre compte de la manière dont il a géré les biens d'un malade ou d'un malade externe, de la même façon et sous réserve des mêmes responsabilités que tout fiduciaire, tuteur ou curateur dûment nommé dans un but similaire. Il a le droit de faire procéder à une reddition de ses comptes et de faire liquider ses dépens de la même façon qu'un fiduciaire, mais il ne répond que de sa mauvaise administration volontaire. L.R.O. 1980, chap. 262, art. 54.

57 Le Curateur public impute sur les sommes qu'il détient et qui appartiennent à un malade ou à un malade externe dont les biens sont commis à sa curatelle les montants destinés à payer les frais d'entretien nécessaires de cette personne admise à titre de malade ou de malade externe dans un établissement psychiatrique. Il peut également verser à la famille du malade ou du malade externe ou à ses personnes à charge les sommes qu'il juge convenables. Les versements destinés à l'entretien de la famille et des autres personnes à charge peuvent être effectués malgré qu'ils puissent empêcher le paiement des frais d'entretien dont le malade ou le malade externe serait autrement redevable. L.R.O. 1980, chap. 262, art. 57.

tenu personnellement responsable. Lorsqu'il applique une norme objective, le tribunal ne tient aucun compte des compétences de la personne dont il juge la conduite. Le lecteur trouvera aux pages 24 à 35 du document intitulé Ontario Law Reform Commission Report on the Law of Trusts (1984) une courte discussion intéressante sur le devoir de prudence des fiduciaires.

Est-on en droit d'exiger qu'un procureur ou qu'un tuteur aux biens, qui est souvent un membre de la famille de l'incapable, se soumette à la même norme de prudence? Le comité a le sentiment que la norme qu'imposent traditionnellement les tribunaux établit clairement les devoirs qui incombent aux personnes qui agissent en cette qualité. Ils doivent exercer leurs devoirs avec sérieux et de façon rationnelle. Ils ont la possibilité de refuser d'assumer cette responsabilité, auquel cas le Curateur public agira comme tuteur aux biens. Le procureur qui ne se sent pas à la hauteur de ces obligations devrait refuser d'être nommé à ce titre. En plus d'être claire, la norme proposée a l'avantage d'être bien connue des tribunaux.

(5) Le tuteur aux biens qui reçoit une rémunération relativement à la gestion des biens exerce le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui.

Les tuteurs aux biens professionnels, y compris le Curateur public et les sociétés de fiducie, qui agissent contre rémunération, devraient être tenus de se conformer à une norme encore plus élevée, soit d'exercer le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit faire preuve une personne dont la profession ou l'entreprise consiste à gérer les biens d'autrui.

(6) Le paragraphe (5) s'applique au Tuteur et Curateur public.

(7) Le tuteur aux biens, à l'exception du Tuteur et Curateur public, agit conformément au plan de gestion établi à l'égard des biens.

Les tuteurs légaux aux biens et les tuteurs aux biens nommés par le tribunal doivent établir un plan de gestion des biens. Le tuteur aux biens devrait avoir la responsabilité de gérer les biens de l'incapable conformément au plan de gestion établi.

(8) Le plan de gestion peut être modifié à l'occasion, avec l'approbation du Tuteur et Curateur public.

(9) La Loi sur les fiduciaires ne s'applique pas au tuteur aux biens dans l'exercice de ses pouvoirs ou de ses fonctions.

Les fiduciaires sont régis par la législation, en l'occurrence la Loi sur les fiduciaires et par la jurisprudence. En grande partie, le droit qui s'applique aux fiduciaires ne convient pas aux procureurs et aux tuteurs aux biens. Le comité est d'avis que bon nombre des tuteurs aux biens qui administrent des biens modestes n'ont pas continuellement accès à un avocat capable de les conseiller sur le droit des fiducies. Le comité en est donc venu à la conclusion qu'il serait préférable d'établir tous les devoirs du tuteur aux biens dans le projet de loi. Ainsi, les personnes qui songent à déposer une requête en vue d'être nommées tuteur aux biens pourront évaluer la nature de l'obligation qui leur incombera peut être. Le projet de loi prescrit par conséquent que la Loi sur les fiduciaires ne s'applique pas.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

LÉGISLATION EXISTANTE

33 (1) Le tuteur aux biens est responsable des dommages résultant d'un manquement à son devoir.

(2) Si le tribunal est convaincu qu'un tuteur aux biens qui a manqué à son devoir a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente, il peut le dégager de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité.

Responsabilité du tuteur aux biens et du procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle

L'article 33 tient le procureur ou le tuteur aux biens responsable des dommages résultant d'un manquement à son devoir.

Le comité croit qu'il risque d'y avoir des cas où un tuteur aux biens ou un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, particulièrement un parent de l'incapable, manque au devoir de prudence, de diligence et de compétence que lui impose la loi, mais qu'il agit néanmoins de façon honnête, raisonnable et diligente. En pareilles circonstances, le tribunal devrait pouvoir dégager le procureur ou le tuteur aux biens de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité.

34 L'article 32, à l'exception des paragraphes (7) et (8), et l'article 33 s'appliquent aussi, avec les adaptations nécessaires, à un procureur agissant en vertu d'une procuration perpétuelle donnée par un mandant incapable de gérer ses biens.

Procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle

La plupart des devoirs imposés aux tuteurs aux biens le sont également aux procureurs constitués en vertu d'une procuration perpétuelle. La seule exception est le devoir de respecter le plan de gestion, car le procureur n'est pas tenu d'en établir un.

35 (1) Le tuteur aux biens prélève des sommes sur les biens de l'incapable pour couvrir les dépenses suivantes :

1. **Les dépenses nécessaires pour satisfaire aux obligations légales de l'incapable.**
2. **Les dépenses raisonnablement nécessaires pour les aliments, l'éducation et les soins de l'incapable et des personnes à sa charge, compte tenu de leur niveau de vie habituel.**

Principes directeurs en ce qui concerne les dépenses

Les principes directeurs en ce qui concerne les dépenses visent à assurer un juste équilibre entre le devoir qu'a le tuteur aux biens de respecter les obligations que la loi impose à l'incapable et le devoir qu'il a de gérer les biens de la même manière que l'incapable l'aurait fait s'il avait joui de toutes ses facultés mentales.

Le tuteur aux biens devrait être tenu de respecter les obligations légales de la personne frappée d'incapacité mentale, y compris le paiement des dettes. Le tuteur aux biens devrait ensuite respecter les obligations de l'incapable au égard à son propre bien-être et à celui des personnes à sa charge. Les personnes qui veillent à l'alimentation, à l'éducation, aux soins ou au bien-être de l'incapable et des personnes à sa charge ont des droits actuels de réclamer un paiement ou une pension alimentaire au nom de l'incapable.

Si la personne qui est incapable était très économe du temps où elle jouissait de toutes ses facultés mentales, le tuteur aux biens doit agir "compte tenu de son niveau de vie habituel", mais engager les dépenses qui sont, selon un critère plus objectif, "raisonnablement nécessaires".

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

14 La cour peut autoriser l'exercice des pouvoirs que confère la présente loi quant à la gestion et à l'administration des biens d'un interdit, au profit de l'incapable mental ou de sa famille, ou pour leur assurer les aliments. Lorsque la cour l'estime utile, les pouvoirs peuvent être exercés dans le cours normal de la gestion des biens de l'incapable mental. L.R.O. 1990, chap. 294, art. 14.

15 La présente loi n'a pas pour effet de conférer aux créanciers de l'incapable mental des droits plus étendus sur les biens de celui-ci que ceux qu'ils ont par ailleurs en droit. L.R.O. 1990, chap. 294, art. 15.

16 (1) La cour peut ordonner qu'un bien, présent ou futur, de l'incapable mental soit vendu, grevé, hypothéqué ou aliéné de la façon jugée la plus efficace pour lever, garantir ou rembourser, avec ou sans intérêts, une somme imputée, ou devant l'être, aux fins suivantes :

a) payer les dettes ou engagements de l'incapable mental;

b) obtenir mainlevée d'une sûreté grevant un de ses biens;

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), le tuteur aux biens peut prélever des sommes sur les biens de l'incapable pour couvrir les dépenses suivantes :

1. Des dons ou prêts aux amis et parents de l'incapable.

2. Des dons de charité dont le total, au cours d'une année donnée, ne dépasse pas 20 pour cent du revenu produit par les biens cette année-là.

(3) Les dépenses prévues au paragraphe (2) ne sont engagées que si les biens sont et demeureront plus que suffisants pour satisfaire aux exigences du paragraphe (1).

(4) Les dépenses prévues au paragraphe (2) ne sont engagées que s'il existe des raisons de croire, d'après les intentions que l'incapable a exprimées avant son incapacité et les désirs qu'il exprime, qu'il les engagerait s'il était capable.

(5) Le tribunal peut, à la requête du tuteur aux biens, autoriser celui-ci à faire un don de charité d'un montant supérieur au maximum prévu au paragraphe (2).

(6) Les dépenses engagées en vertu du présent article sont réputées l'être dans l'intérêt de l'incapable.

Le comité croit que le tuteur aux biens devrait bénéficier d'un pouvoir discrétionnaire lorsque les ressources de l'incapable sont suffisantes pour satisfaire, tant au moment présent que dans l'avenir, aux besoins de l'incapable et des personnes à sa charge. Il devrait être autorisé à prêter assistance à la famille et aux proches de l'incapable, dans la mesure où ce dernier avait leur bien-être à coeur. Pour ce faire, le tuteur aux biens doit avoir des raisons de croire que l'incapable leur serait venu en aide s'il avait été capable.

Le tuteur aux biens devrait en outre avoir le devoir de faire les dons de charité que l'incapable aurait fait s'il avait été capable, dans la mesure où les biens sont suffisants pour couvrir les autres obligations. Au chapitre des dons de charité, le projet de loi s'éloigne de la loi qui régit actuellement les tuteurs nommés par les tribunaux. Même si les biens de l'incapable sont plus que suffisants, les dons de charité que le tuteur aux biens est autorisé à faire ne doivent pas excéder 20 pour cent du revenu produit annuellement par les biens. Cette limite est peut-être arbitraire, mais le comité la juge prudente. Toutefois, le tribunal pourrait, à la requête du tuteur aux biens, hausser cette limite s'il y a lieu.

c) payer une dette ou un débours engagé pour ses aliments ou son profit;

d) payer ou prévoir le coût de ses aliments futurs.

(2) Lorsqu'une charge ou une hypothèque est constituée en application de la présente loi pour le coût d'aliments futurs, la cour peut ordonner que celui-ci soit payable éventuellement, si le droit grevé est éventuel ou futur, ou lors de la réalisation de l'événement si le droit dépend de la réalisation d'un événement certain. La cour peut ordonner que le paiement soit fait en un seul versement, ou par versements échelonnés, et notamment par versements annuels, aux échéances et selon les modalités qu'elle estime utiles. L.A.O. 1960, chapitre 264, art. 16.

36 (1) Un tuteur aux biens ou un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle peut, par voie de requête, demander au tribunal de lui donner des directives sur toute question se posant dans le cadre de l'administration des biens.

(2) L'incapable ou une personne à sa charge, le tuteur à la personne, le procureur au soin de la personne, ou toute autre personne avec l'autorisation du tribunal, peut aussi, par voie de requête, demander au tribunal de donner au tuteur

Directives du tribunal

Rares sont les responsables de la gestion des biens d'un incapable qui seront heureux de dépenser l'actif de ce dernier pour des requêtes frivoles. Toutefois, il y aurait lieu de mettre en place un mécanisme permettant d'obtenir des directives du tribunal en vue d'assurer le règlement des litiges relatifs à la gestion des biens. Cette disposition servirait, par exemple, au tuteur à la personne qui croit que le tuteur aux biens ou le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle n'engage pas les dépenses nécessaires aux soins de l'incapable. L'article 74 établit une procédure selon laquelle le bureau du Tuteur et Curateur public peut servir de médiateur pour aider au règlement des litiges privés de cette nature. Il est à souhaiter que la médiation sera davantage utilisée que les requêtes aux tribunaux.

aux biens ou au procureur des directives sur toute question se posant dans le cadre de l'administration des biens.

(3) Le tribunal peut, par ordonnance, donner les directives qu'il juge être dans l'intérêt de l'incapable et des personnes à sa charge et compatibles avec la présente loi.

(4) Le tribunal peut, à la requête supplémentaire d'une personne visée au paragraphe (1) ou (2), modifier l'ordonnance.

37 (1) Le tuteur aux biens peut prélever sa rémunération annuelle sur les biens conformément au barème d'honoraires prescrit.

(2) La rémunération peut être prélevée une fois par mois, par trimestre ou par an.

(3) Si toutes les personnes visées aux alinéas 38 (2) a), b) et c) (à l'exception de l'incapable) y consentent, le tuteur aux biens peut prélever une rémunération provisoire ou une rémunération supérieure à celle autorisée par le barème d'honoraires prescrit.

Comme c'est le cas pour toutes les autres dispositions qui touchent l'alimentation des personnes à charge, le tribunal est autorisé à se pencher de nouveau sur une question relativement à laquelle il a donné des directives afin d'examiner de nouveaux faits.

Droit à une rémunération

Le comité croit que la loi devrait établir clairement qu'un tuteur aux biens a le droit de toucher une rémunération. Certaines personnes peuvent agir à titre de tuteur aux biens sans exiger d'être rémunérées, mais leur travail mérite une compensation financière. Comme c'est le mandant qui nomme le procureur de son choix et qu'il est libre de prévoir ou non des honoraires, la loi ne devrait pas traiter de la rémunération des procureurs.

Le comité est d'avis que le tuteur aux biens devrait être autorisé à prélever des honoraires normaux sur une base mensuelle ou trimestrielle. Actuellement, il n'en est pas ainsi de la rémunération des tuteurs. Le comité estime qu'un tuteur aux biens devrait avoir le droit de percevoir une rémunération comme cela se fait dans l'entreprise.

Actuellement, les tribunaux ont comme pratique d'accorder aux curateurs une rémunération comparable à celle des fiduciaires. Le comité considère qu'une telle rémunération ne convient pas toujours et qu'il y aurait lieu de prescrire par voie de règlement un barème d'honoraires simplifié, qui établirait les honoraires normaux sous forme d'un pourcentage des revenus tirés des biens et d'un pourcentage de la valeur en capital des biens. Le comité croit que les honoraires refléteraient ainsi davantage la nature de la tutelle aux biens que les honoraires actuels, qui reflètent la nature des fiducies et des successions. Le barème d'honoraires proposé refléterait davantage le travail de recouvrement et de paiement qu'effectue le tuteur aux biens de même que ses fonctions globales sur le plan de la gestion et des placements. De plus, le nouveau barème éviterait les complications inhérentes aux exigences de la cour des successions et des tutelles.

Le barème proposé, qui serait prescrit par règlement, s'établit comme suit sur une base annuelle : 8 pour cent du revenu; 3/5 de 1 pour cent de la valeur annuelle moyenne du capital; honoraires de mise en route de 1 pour cent à la

fin de la première année seulement; et honoraires de clôture de 1 pour cent au moment où cesse la tutelle aux biens seulement. Ce barème est plus simple, car il abandonne les honoraires distincts pour les rentrées et les sorties de fonds relatives aux revenus et pour les rentrées et les sorties de fonds relatives au capital. Il adopte plutôt un barème simple qui couvre les rentrées et les sorties de fonds relatives aux revenus et un barème simple qui couvre la gestion du capital, les placements et les dépenses en capital. Les honoraires de 6 pour cent doivent être calculés seulement sur les revenus qui viennent s'ajouter aux biens de l'incapable.

Les honoraires de mise en route sont versés une seule fois en reconnaissance du travail d'inventaire, de préparation et d'élaboration du plan de gestion des biens de l'incapable. Les honoraires de clôture reconnaissent le travail et les dépenses qu'est susceptible d'entraîner le transfert des biens ainsi que le fait que le destinataire, qu'il s'agisse de l'incapable après sa guérison, de son représentant personnel ou d'un nouveau tuteur aux biens, a le droit de recevoir les biens de manière organisée et d'en obtenir un inventaire.

Le barème adopté, que ce soit ou non celui qui précède, devrait être reconnu comme étant le barème normal pour un compte de complexité moyenne. Il faudrait pouvoir rajuster les honoraires afin de prendre en considération l'importance, l'activité et la complexité d'un compte au cours d'un exercice financier donné. Cette possibilité de rajustement pourrait servir avec le temps à rectifier les honoraires normaux s'ils devenaient désuets ou inappropriés. Le projet de loi prévoit deux mécanismes différents pour effectuer des redressements et obtenir un barème souple. Le premier est défini au paragraphe 37 (3); il exige le consentement de toutes les personnes qui jouent un rôle de supervision relativement au travail du tuteur aux biens. Si toutes ces personnes jugent qu'il convient d'accorder au tuteur aux biens une rémunération provisoire ou une rémunération supérieure à celle prévue dans le barème d'honoraires prescrit, le tuteur aux biens devrait être autorisé à prélever une telle rémunération. Le second mécanisme a trait à la reddition des comptes. Le paragraphe 39 (6) permet au tribunal de rajuster la rémunération du tuteur aux biens en fonction de la valeur des services fournis.

États financiers

Actuellement, aucune des lois qui régissent la substitution des pouvoirs décisionnels relativement aux biens des personnes incapables n'oblige le gestionnaire des biens à préparer chaque année un état financier. Quiconque veut remettre en question ou vérifier les opérations financières qu'effectue un procureur constitué en vertu d'une procuration prolongée ou un curateur aux

APPROBATION DES COMPTES

59 Les exécuteurs testamentaires, les administrateurs successoraux, les fiduciaires testamentaires et les tuteurs aux mineurs peuvent faire approuver leurs comptes volontairement ou peuvent être enjoints de le faire, par voie de citation, sur requête de toute personne intéressée. R.R.O. 1980, Règl. 925, r. 59.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
	biens doit présenter une requête en reddition des comptes, qui prend la forme établie dans les règles 59 à 63 de la cour des successions et des tutelles.	**60 (1) Le juge fait une convocation fixant la date, l'heure et le lieu de l'approbation des comptes sur dépôt auprès du greffier :**
	La règle 61 exige les états financiers suivants :	**a) d'une requête en approbation des comptes rédigée selon la formule 52;**
	1) état de l'actif initial; 2) état des sorties de fonds; 3) état des rentrées de fonds; 4) état de l'actif en main; 5) état de la rémunération prélevée.	**b) des comptes;**
	Un état des placements comportant les renseignements suivants est exigé :	**c) d'une copie des lettres d'homologation;**
	a) toutes les sommes investies; b) toutes les sommes touchées sous forme de remboursements ou par suite de la réalisation de tels placements; c) le solde de tous les placements en main.	**d) d'une copie de l'ordonnance antérieure, le cas échéant, portant sur une approbation des comptes de la succession.**
	L'état des rentrées de fonds et l'état des sorties de fonds (2 et 3 ci-dessus) doivent être ventilés selon qu'ils sont liés aux revenus ou au capital, si le testament ou l'acte de fiducie traitent des deux séparément.	**(2) Le requérant signifie l'avis de la convocation à toute personne intéressée dans l'administration de la succession.**
	La complexité des exigences de la cour des successions résulte du barème d'honoraires et de l'existence d'intérêts conflictuels relativement à la succession ou à la fiducie (c'est à dire ceux des bénéficiaires des revenus par opposition à ceux des bénéficiaires des intérêts sur le capital). Le barème d'honoraires empirique pour l'administration des successions et des fiducies prévoit des honoraires distincts pour les recettes liées aux revenus, les débours liés aux revenus, les recettes liées au capital et les débours liés au capital. Par conséquent, il importe de les comptabiliser séparément de manière à pouvoir calculer les divers types d'honoraires, les prélever et les vérifier. Dans l'administration des successions et des fiducies, il y a aussi une question de temps. Par exemple, les honoraires sur les recettes liées au capital ne peuvent être prélevés avant qu'un des éléments de l'actif initial n'ait été encaissé ou réinvesti, d'où la nécessité de préparer un état de l'actif initial et un état des placements.	**(3) La signification de l'avis de la convocation à un bénéficiaire ne résidant pas en Ontario est faite conformément aux directives du juge.**
		(4) L'avis de la convocation peut être signifié :
		a) à une personne en Ontario, en lui envoyant une copie de la convocation par courrier ordinaire affranchi au moins vingt et un jours avant la date de la convocation;
		b) à un bénéficiaire ne résidant pas en Ontario, conformément aux directives du juge.
	Le comité est convaincu qu'il est possible de faciliter le travail de reddition des comptes des procureurs et des tuteurs aux biens. Cependant, l'élaboration de nouvelles exigences concernant la reddition des comptes devant le tribunal déborde le mandat du comité. Nous avons choisi de concevoir un état financier que devraient préparer chaque année toutes les personnes qui gèrent en loi les biens d'un incapable. Le comité croit que cet état financier devrait respecter trois critères :	**(5) Lorsqu'un mineur a un intérêt, même éventuel, dans l'administration de la succession, le requérant signifie au Tuteur public :**
	1) être simple et facile à comprendre pour une personne ordinaire;	**a) l'avis de la convocation;**
		b) un avis du nom du mineur et de son intérêt;
		c) un avis de l'adresse de la personne chez qui réside le mineur;
		d) une copie de tous les documents déposés auprès du greffier pour obtenir la convocation à l'approbation des comptes.
		(6) Lorsqu'une personne qui est frappée d'incapacité mentale, qui a été déclarée incapable en vertu de l'article 39 de la Loi sur l'incapacité mentale ou qui est absente a un intérêt, même éventuel, dans l'administration de la succession, le requérant signifie au curateur

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

38 (1) Chaque année, le tuteur aux biens dresse un état financier au 31 décembre indiquant tous les postes suivants :

a) l'actif en début d'année;

b) l'actif en fin d'année;

c) les recettes et les débours liés au capital;

d) les recettes et les débours liés aux revenus;

e) les services fournis par le tuteur aux biens;

f) la rémunération prélevée, le cas échéant.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

2) permettre au lecteur d'évaluer l'actif et la gestion du capital et d'en faire le suivi;

3) permettre de voir si les revenus que génèrent les biens suffisent à assurer la subsistance de la personne incapable ou si son capital s'épuise.

Le comité croit que l'état financier décrit dans cette disposition permettra de répondre aux besoins en information financière des intéressés sans pour autant nécessiter un cadre trop complexe. L'exercice financier irait du 1er janvier au 31 décembre.

La normalisation des états financiers devrait simplifier les informations qui y sont présentées pour le bénéfice de toutes les personnes auxquelles ils s'adressent. Le fait que le contenu des états financiers soit obligatoire mais qu'aucune forme ne soit prescrite devrait aider les comptables, les institutions financières et les sociétés de fiducie qui ont informatisé leur comptabilité.

LÉGISLATION EXISTANTE

aux biens de celle-ci ou, en l'absence de curateur, au Tuteur public :

a) l'avis de la convocation;

b) un avis du nom de la personne et de son intérêt;

c) un avis de la dernière adresse connue de la personne;

d) une copie de tous les documents déposés auprès du greffier pour obtenir la convocation à l'approbation des comptes.

(7) Le juge en son cabinet préside à l'approbation des comptes. Règl. de l'Ont. 845/82, art. 3.

61 (1) Les comptes comportent un inventaire complet et fidèle de tout le patrimoine et comprennent notamment :

a) un compte décrivant la succession à l'origine;

b) un compte des sommes reçues;

c) un compte des débours;

d) un compte portant sur les biens non partagés;

e) un relevé de la rémunération réclamée par l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur successoral;

f) les autres comptes exigés par le juge.

(2) Lorsque le testament ou un acte créant une succession en fiducie dispose séparément de la masse successorale et des revenus, les comptes sont divisés de façon à présenter séparément les reçus et les débours en regard de la masse successorale et des revenus; dans les autres cas, les montants peuvent être ainsi divisés si l'on a tenu une comptabilité séparée de la masse successorale et des revenus.

(3) Les exécuteurs testamentaires, les administrateurs successoraux, les fiduciaires ou les tuteurs qui ont placé des fonds en fiducie présentent, en détail, une comptabilité séparée :

(2) Chaque année, avant la fin du mois de février, le tuteur aux biens informe, par écrit, les personnes suivantes que l'état financier de l'année précédente est disponible :

Avis de disponibilité de l'état financier

Le comité croit que le tuteur légal aux biens ou le tuteur aux biens nommé par le tribunal devrait fournir au moins un minimum d'information comptable aux personnes qui ont un intérêt légitime dans l'administration des biens de l'incapable. Les organismes communautaires craignent toutefois que la remise de l'état financier à des personnes mal intentionnées pourrait avoir de fâcheuses conséquences pour la personne qui est incapable de gérer ses biens. Certains incapables ont déjà été victimes de l'avidité des membres de leur famille et des étrangers. Des personnes mal intentionnées peuvent poser des gestes susceptibles de nuire au soin et au bien-être de l'incapable. Les personnes qui n'éprouvent aucune affection pour l'incapable ont tendance à agir à l'égard de ses biens comme s'il n'existait plus. Pour que le tuteur aux biens s'acquitte de son obligation de rendre compte et pour éviter que les états financiers ne tombent dans de mauvaises mains, il devrait être tenu de faire parvenir seulement un avis selon lequel les personnes concernées peuvent obtenir sur demande une copie de l'état financier. Une telle mesure éviterait que l'état financier ne tombe entre les mains de personnes à qui il ne s'adresse pas, dans un établissement de soins par exemple. Le comité est d'avis qu'il serait raisonnable d'accorder au tuteur aux biens un délai de 60 jours après la fin de l'exercice, avant le fin février par exemple, pour envoyer les avis de disponibilité de l'état financier de l'exercice écoulé.

a) des sommes ainsi placées;

b) des sommes reçues en remboursement ou liquidation de ces placements, en tout ou en partie;

c) le solde de ces placements non réparti. R.R.O. 1980, Règl. 925, r. 61.

62 En approuvant les comptes, le juge peut réduire le montant du mémoire de frais des procureurs dont les services ont été retenus par les exécuteurs testamentaires, les administrateurs successoraux, les fiduciaires ou les tuteurs, ou renvoyer ce mémoire à la liquidation en vertu de la Loi sur les procureurs. R.R.O. 1980, Règl. 925, r. 62.

63 (1) Toute ordonnance relative à l'approbation des comptes est rédigée en double exemplaire dont l'un est déposé auprès du greffier qui l'inscrit en son entier dans un registre conservé à cette fin.

(2) Les personnes qui ont assisté à l'approbation des comptes ou qui y étaient représentées reçoivent signification de l'ordonnance par courrier recommandé ou de la façon prescrite par le juge. R.R.O. 1980, Règl. 925, r. 63.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
a) l'incapable, ainsi que le tuteur à sa personne ou le procureur au soin de sa personne, le cas échéant;	Dans bien des cas, s'il jouissait de toutes ses facultés mentales, un incapable refuserait de divulguer à qui que ce soit des renseignements sur ses affaires financières. En revanche, d'autres n'y verraient aucune objection. Les gens réagissent très différemment lorsqu'il est question de confidentialité en matière financière. Il s'agit ici de savoir à qui il convient de signifier un avis de disponibilité de l'état financier.	
b) si le tuteur aux biens est le Tuteur et Curateur public, les personnes qui pourraient demander, par voie de requête présentée en vertu de l'article 15, de remplacer le Tuteur et Curateur public comme tuteur aux biens et qui ont exprimé le désir d'être informées;	Les personnes qui ont le plus intérêt à recevoir un tel avis sont évidemment la personne qui est incapable de gérer ses biens et son tuteur à la personne, si elle en a un. Les décisions relatives au logement de l'incapable, par exemple, dépendent en grande partie de ses ressources financières.	
c) le Tuteur et Curateur public, s'il n'est pas le tuteur aux biens.	Le comité s'est demandé s'il fallait qu'un avis soit envoyé aux personnes à la charge de l'incapable. Il a été convenu que les personnes à charge dont les besoins ne sont pas raisonnablement satisfaits pourraient obtenir de l'information financière en présentant une requête au tribunal en vertu de la Loi de 1986 sur le droit de la famille ou des dispositions relatives aux directives du tribunal établies à l'article 38. À moins de manquer du nécessaire, les personnes à charge n'ont aucun intérêt légitime à être mises au courant des détails concernant les biens de l'incapable.	
(3) Le tuteur aux biens remet, sur demande, une copie de l'état financier à toute personne visée au paragraphe (2).	Lorsque le Tuteur et Curateur public agit à titre de tuteur aux biens, les parents et les amis de l'incapable seront autorisés à présenter une requête en vue de s'y substituer. Ainsi, les personnes qui s'intéressent suffisamment à la situation de l'incapable pour demander une copie de l'état financier devraient être autorisées à en obtenir une afin de pouvoir déterminer s'il y a lieu de remplacer le Tuteur et Curateur public. De la même façon, comme le Tuteur et Curateur public pourrait présenter une requête en vue de remplacer un parent ou un ami de l'incapable qui agit comme tuteur aux biens, il devrait être en mesure d'obtenir un exemplaire de l'état financier.	
(4) La personne qui a reçu une copie de l'état financier a droit, sur demande, à des précisions sur l'état.	Dans la plupart des cas, les personnes qui reçoivent une copie de l'état financier n'ont besoin d'aucun renseignement supplémentaire. Toutefois, celles qui désirent recevoir davantage d'information financière devraient pouvoir l'obtenir. La possibilité d'obtenir des précisions constitue une étape intermédiaire entre l'information minimale présentée dans l'état financier et la reddition des comptes par le tuteur aux biens. Cette étape intermédiaire permettrait au tuteur aux biens de répondre aux demandes de renseignements et d'éviter les coûts et la perte de temps qu'entraînerait une reddition des comptes.	
39 (1) Le tribunal peut, sur requête, ordonner la reddition de la totalité ou d'une partie précise des comptes d'un procureur ou d'un tuteur aux biens.	Reddition des comptes Ces dispositions visent à permettre aux personnes qui ont des craintes à l'égard de l'administration des biens par le procureur ou le tuteur aux biens de demander au tribunal, par voie de requête, d'en faire la vérification. Les règles	Loi sur les procurations, telle qu'elle est modifiée 9 (1) Si le mandant de la procuration contenant la clause visée à l'article 5 perd sa capacité juridique, la cour des successions et des tutelles du comté ou du district où réside le mandant ou le mandataire peut, sur requête de quiconque a un droit sur les biens

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(2) Les personnes suivantes peuvent, par voie de requête, demander la reddition des comptes d'un procureur, qu'il soit constitué ou non en vertu d'une procuration perpétuelle :

a) le procureur;

b) le Tuteur et Curateur public;

c) le tuteur du mandant;

d) le mandant;

e) un créancier, en vertu d'un jugement, du mandant;

f) toute autre personne, avec l'autorisation du tribunal.

(3) Les personnes suivantes peuvent, par voie de requête, demander la reddition des comptes d'un tuteur aux biens :

a) l'incapable;

b) le tuteur aux biens;

c) le tuteur de l'incapable ou le procureur au soin de sa personne, le cas échéant;

d) le Tuteur et Curateur public;

e) une personne à la charge de l'incapable;

f) un créancier, en vertu d'un jugement, de l'incapable;

g) toute autre personne, avec l'autorisation du tribunal.

(4) Les comptes sont déposés au greffe et la procédure d'approbation des comptes est la même et a le même effet

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

de pratique permettent de présenter simultanément une requête en reddition des comptes et une requête en nomination d'un tuteur aux biens, d'un tuteur temporaire aux biens ou d'un tuteur à la personne. Comme nous l'avons déjà souligné, la reddition des comptes devant un tribunal est une procédure complexe et coûteuse. Il ne faut donc pas y avoir recours à la légère. La menace d'une requête en reddition des comptes devrait suffire à convaincre les gestionnaires des biens de présenter de l'information financière détaillée

LÉGISLATION EXISTANTE

du mandant ou est autorisé par la cour, ordonner au procureur de faire approuver la totalité ou une partie de ses comptes en ce qui concerne l'exercice de la procuration pendant l'incapacité.

(2) À la suite de l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1), le procureur dépose ses comptes au greffe de la cour des successions et des tutelles. L'approbation des comptes suit la même procédure et produit le même effet qu'en cas de succession.

(3) Le Curateur public peut présenter une requête en vertu du paragraphe (1) de la même façon que la personne ayant un droit sur les biens du mandant, s'il estime que la requête est dans l'intérêt du mandant ou de ses biens. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 9.

10 (1) Si le mandant de la procuration contenant la clause visée à l'article 5 perd sa capacité juridique, la cour des successions et des tutelles du comté ou du district où réside le mandant ou le mandataire peut, sur requête de quiconque a un droit sur les biens du mandant ou est autorisé par la cour, ordonner la substitution du procureur ou rendre une autre ordonnance qu'elle estime pertinente.

(2) La substitution faite en vertu du paragraphe (1) a le même effet que la substitution d'un fiduciaire aux termes de la Loi sur les fiduciaires.

(3) Le Curateur public peut présenter une requête en vertu du paragraphe (1) de la même façon que la personne ayant un droit sur les biens du mandant, s'il estime que la requête est dans l'intérêt du mandant ou de ses biens.

(4) Le procureur peut présenter une requête en vertu du paragraphe (1) de la même façon que la personne ayant un droit sur les biens du mandant, après avoir avisé le Curateur public et les personnes ayant un droit sur les biens du mandant. L.R.O. 1980, chap. 386, art. 10.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

que celle qui s'applique à l'approbation des comptes des exécuteurs testamentaires et des administrateurs successoraux par la Cour des successions.

(5) Lors d'une requête en reddition des comptes d'un procureur, le tribunal peut, sur motion ou de sa propre initiative :

a) ordonner au Tuteur et Curateur public de présenter une requête en tutelle des biens;

b) suspendre la procuration en attendant le règlement de la requête;

c) nommer le Tuteur et Curateur public ou une autre personne à titre de tuteur aux biens en attendant le règlement de la requête;

d) ordonner un examen du mandant en vertu de l'article 73 pour établir sa capacité;

e) ordonner que la procuration prenne fin.

(6) Lors d'une requête en reddition des comptes d'un tuteur aux biens, le tribunal peut, sur motion ou de sa propre initiative :

a) rajuster la rémunération du tuteur aux biens en fonction de la valeur des services fournis;

b) suspendre la tutelle des biens en attendant le règlement de la requête;

c) nommer le Tuteur et Curateur public ou une autre personne à titre de tuteur aux biens en attendant le règlement de la requête;

d) ordonner que la tutelle des biens prenne fin.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

13 Le curateur aux biens de l'interdit :

e) fait homologuer ses comptes aux intervalles que la cour peut fixer. L.R.O. 1980, chap. 254, art. 13.

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

54 Le Curateur public est tenu de rendre compte de la manière dont il a géré les biens d'un malade ou d'un malade externe, de la même façon et sous réserve des mêmes responsabilités que tout fiduciaire, tuteur ou curateur dûment nommé dans un but similaire. Il a le droit de faire procéder à une reddition de ses comptes et de faire liquider ses dépens de la même façon qu'un fiduciaire, mais il ne répond que de sa mauvaise administration volontaire. L.R.O. 1980, chap. 262, art. 54.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

PARTIE II

LA PERSONNE

40 (1) La présente partie s'applique aux décisions prises au nom de personnes âgées d'au moins seize ans.

(2) Pour exercer un pouvoir décisionnel au nom d'autrui en vertu de la présente partie, une personne doit avoir au moins seize ans.

41 Une personne est incapable de prendre soin d'elle-même si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant ses propres soins médicaux, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène ou sa sécurité, ou si elle ne peut pas évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Âge minimal concernant les décisions relatives au soin de la personne

Il est toujours quelque peu arbitraire de fixer une limite d'âge. En Ontario, il semble généralement reconnu qu'une personne de 16 ans est suffisamment responsable pour prendre des décisions concernant les soins de sa personne. Un Ontarien de cet âge peut obtenir un permis de conduire, refuser d'être sous la tutelle de ses parents ou d'un tuteur et consentir seul à un traitement thérapeutique. Jusqu'à l'âge de 16 ans, les parents ou quiconque a la garde légale d'un enfant ont le pouvoir de consentir à un traitement thérapeutique au nom de l'enfant qui est incapable de le faire.

Il importe de préciser ce qui résulte vraiment de la disposition sur l'âge. Elle fait en sorte que la partie II du projet de loi, qui établit les mécanismes de la substitution des pouvoirs décisionnels en ce qui a trait au soin de la personne, s'applique aux personnes incapables de 16 ans et plus. Elle signifie de plus qu'il faut avoir au moins 16 ans pour prendre une décision au nom d'autrui. L'article 40 ne modifie toutefois pas la loi qui régit les décisions prises au nom des personnes qui jouissent de toutes leurs facultés mentales, pas plus que la loi qui s'applique aux enfants de moins de 16 ans.

Incapacité de prendre soin de sa personne

La définition de l'"incapacité de prendre soin de sa personne" est une question d'intérêt public cruciale. Elle établit dans quelles circonstances une personne peut être autorisée à prendre des décisions concernant la personne d'autrui. Elle doit donc faire l'objet d'un examen attentif. Le comité s'est efforcé d'élaborer une définition qui se justifie et qui repose sur des principes.

Lorsqu'une personne exerce son droit à l'autodétermination, elle est susceptible de faire des choix qui ne se rapprochent guère de ceux que feraient la plupart des membres de la société. L'État ne devrait pas permettre que les lois qui réglesent l'incapacité servent à priver quelqu'un de son droit à l'autodétermination simplement parce que ses choix sont jugés excentriques ou bizarres. Par exemple, il faut respecter le choix d'une personne de ne pas avoir d'adresse permanente ou de refuser de consulter un médecin. L'important ici est de savoir si la personne est capable de faire un choix ou de prendre une décision; le cas échéant, la législation qui régit l'incapacité ne devrait pas permettre que l'on s'oppose à son choix. En revanche, si une personne est incapable de faire un choix, l'État, en sa qualité de protecteur des droits des personnes incapables de choisir, devrait permettre que quelqu'un fasse les choix qui s'imposent au nom de l'incapable.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur les services à l'enfance et à la famille

3 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi

"enfant" Personne ayant moins de dix-huit ans.

58 (1) Si l'enfant devient pupille de la société aux termes de la disposition 2 du paragraphe 53 (1), la société peut consentir à ce qu'un traitement médical soit administré à l'enfant dans les cas où le consentement du père ou de la mère serait normalement requis et donner son autorisation à cet effet, sauf si le tribunal ordonne que le père ou la mère conservent leur droit de refuser le traitement ou d'y consentir.

(2) Le tribunal ne doit pas rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1) si le défaut de consentir au traitement médical requis constitue un motif qui a servi à établir que l'enfant avait besoin de protection.

(3) Si la personne visée au paragraphe (1) refuse ou n'est pas en mesure de donner son consentement au traitement médical ou n'est pas disponible pour ce faire, et que le tribunal est convaincu que ce traitement est dans l'intérêt véritable de l'enfant, le tribunal peut autoriser la société à y consentir.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

"incapable mental" Celui qui a besoin de soins, de surveillance et de direction pour sa protection ou celle de ses biens, parce qu'il :

(i) a des facultés mentales peu développées, que son état résulte de facteurs congénitaux, d'une maladie ou d'une lésion,

(ii) souffre de troubles mentaux.

Comme il en a déjà été question, le comité croit que tout individu est ou peut être moralement responsable. La responsabilité s'entend ici de l'obligation de rendre compte de manière satisfaisante. La notion de responsabilité repose sur deux postulats : d'abord, que l'individu sait et comprend ce qu'il fait et les conséquences qui en découlent; ensuite, qu'il est normal qu'il assume les conséquences de ses actes. Pour notre société, il est fondamental de croire que tout individu est ou peut être responsable.

L'évaluation de la capacité de prendre soin de sa personne recommandée ici revêt à la fois un caractère intellectuel et objectif. Elle se fonde sur l'évaluation que fait le juge de la capacité d'une personne en déterminant si elle peut comprendre la nature de ses actes ou de son refus d'agir et d'en évaluer les conséquences.

Les mots "évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles" s'inspirent de la notion bien connue de prévisibilité raisonnable, qui est une caractéristique importante des règles de droit s'appliquant à la négligence et aux contrats. Ils signifient, en bref, qu'une personne est tenue seulement de prévoir les conséquences qu'une personne ordinaire placée dans des circonstances similaires aurait pu prévoir.

Nous sommes appelés à prendre de nombreuses décisions qui n'ont rien à voir avec notre bien-être. Par exemple, bien qu'il soit utile au sein de notre société de savoir conduire un véhicule, le fait qu'une personne soit mentalement incapable de le faire n'est pas à ce point important pour que l'État autorise la nomination d'un décisionnaire substitut. L'article 41 établit six domaines relatifs au soin de la personne où la prise de décisions revêt une importance cruciale. Une personne pourrait être considérée mentalement incapable de prendre soin de sa personne si elle n'est pas en mesure de prendre des décisions relativement à un ou à plusieurs des aspects suivants : ses propres soins médicaux, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène et sa sécurité.

Le comité s'est penché sur d'autres critères d'évaluation de la capacité qui lui semblaient plus objectifs que les critères proposés. Il est toutefois convaincu que ces critères plus objectifs ne correspondent pas réellement aux critères sur lesquels la société accepterait de se fonder pour déterminer si une personne est capable de prendre une décision responsable, c'est à dire une décision dont elle peut être tenue responsable.

Le comité s'est demandé s'il fallait ou non inclure dans les critères d'évaluation de la capacité de gérer ses biens la notion de "pulsion irrésistible", c'est-à-dire les facteurs émotifs susceptibles de dicter le comportement d'une personne. Une "pulsion irrésistible" peut être décrite comme une condition où les aptitudes intellectuelles d'une personne sont telles qu'elle peut poser des gestes jugés responsables, c'est à dire qu'elle est capable d'évaluer la nature et

les conséquences d'un acte, mais que certains facteurs affectifs ou volontaires du processus mental l'emportent sur son jugement. Certains territoires de compétence acceptent l'existence des pulsions irrésistibles et appliquent ce phénomène aux examens visant à établir l'aliénation mentale dans le cadre d'instances criminelles. D'autres territoires de compétence nient leur existence. En vertu de la loi canadienne, le fait qu'un accusé n'était pas maître de ses actes ne permet pas, en soi, de plaider l'aliénation mentale.

Les critères d'évaluation de la capacité devraient-ils reconnaître la possibilité qu'une personne soit incapable d'adapter son comportement en fonction des actes qu'elle sait appropriés? Le comité en est arrivé à la conclusion qu'il était préférable socialement d'exclure la notion de "pulsion irrésistible" des critères d'évaluation de la capacité mentale.

Il arrive rarement, voire jamais, qu'une personne présente elle-même une requête visant à constater son incapacité et à la priver de ses droits. La notion de pulsion irrésistible ne servirait qu'à ceux qui cherchent à priver une personne de son droit à l'autodétermination et à l'obliger à se conformer à ce que ferait une "personne raisonnable".

Le comité a également envisagé la possibilité d'inclure un critère d'évaluation fondé sur le "caractère raisonnable" des décisions prises, que l'on retrouve dans la législation sur l'incapacité d'autres territoires de compétence, comme l'Alberta. Le comité a toutefois rejeté cette idée, car il est d'avis que pareil critère ouvrirait la porte à la négation des droits de la personne à l'autodétermination. Le caractère raisonnable d'une décision comme critère d'évaluation équivaudrait à juger les actions d'un individu en fonction d'une norme sociale. Le comité a le sentiment qu'une personne devrait être libre d'être déraisonnable, dans la mesure où elle peut comprendre la nature et les conséquences de ses actes.

Procurations relatives au soin de la personne

Une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales devrait-elle être autorisée à prendre toutes les dispositions nécessaires dans l'éventualité d'une incapacité mentale? La loi actuelle ne permet pas la passation d'une procuration relative au soin de la personne. Bien que ce type de procurations comporte certains risques, le comité pense qu'il faudrait mettre en place un mécanisme grâce auquel les personnes désireuses de le faire pourraient se choisir un procureur au soin de la personne advenant une incapacité ultérieure. Le mandant devrait pouvoir passer une procuration autorisant autrui à prendre des décisions concernant un ou plusieurs aspects de sa vie s'il était frappé d'incapacité. Le procureur au soin de la personne correspond à certains égards au procureur aux biens constitué en vertu d'une procuration perpétuelle. Avec une procuration au soin de la personne et une procuration aux biens, les per-

POUVOIRS DU PROCUREUR AU SOIN DE LA PERSONNE

42 (1) Une personne peut donner, par écrit, une procuration relative au soin de sa personne autorisant la ou les personnes nommées à titre de procureurs à prendre, au nom du mandant, les décisions que ce dernier pourrait prendre relativement au soin de sa personne.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(2) La procuration relative au soin de la personne peut nommer le Tuteur et Curateur public à titre de procureur.	sonnes qui le désirent pourraient prendre toutes les dispositions nécessaires pour préparer leur avenir en cas d'incapacité.	
(3) La procuration relative au soin de la personne est subordonnée à la présente partie et aux conditions qui sont énoncées dans la procuration et qui sont compatibles avec la présente loi.	La plus grande crainte que soulèvent les procurations au soin de la personne a trait à la restriction possible de la liberté future de la personne. Sans mesures de protection adéquates, il pourrait en résulter une forme d'esclavage. Les recommandations du comité comportent trois mesures de protection importantes. La première a trait à la présence de témoins au moment de la passation de la procuration; la deuxième, à la nécessité d'obtenir une évaluation indépendante de la capacité du mandant avant l'entrée en vigueur de la procuration au soin de la personne; et la troisième, à la nécessité de déposer une requête devant le tribunal. Compte tenu du fait que les pouvoirs du procureur au soin de la personne sont susceptibles de revêtir un caractère coercitif, l'État a intérêt à protéger la liberté du mandant, même contre ses propres décisions.	
	À l'instar d'une procuration perpétuelle aux biens, une procuration relative au soin de la personne devrait être passée en présence de deux témoins, qui doivent certifier par écrit qu'à leur avis le mandant était capable au moment où il a signé la procuration. La procuration relative au soin de la personne n'entrerait pas en vigueur tant que deux personnes désignées dans la procuration ou deux spécialistes compétents n'auraient pas attesté les diverses incapacités du mandant; que les rapports d'évaluation n'auraient pas été remis au mandant et qu'un intervenant n'aurait pas tenté de lui en expliquer le contenu; et que le mandant n'aurait pas eu la possibilité de s'opposer à l'entrée en vigueur de la procuration auprès du Tuteur et Curateur public. Le Tuteur et Curateur public peut présenter une requête au tribunal s'il a des doutes relativement à la procuration.	
	La procuration au soin de la personne serait particulièrement utile aux personnes capables mais qui sont atteintes d'une affection dégénérative, comme la maladie d'Alzheimer, et qui deviendront peu à peu incapables. La nomination d'un procureur au soin de la personne est intégrée au processus de substitution des pouvoirs décisionnels relativement à des traitements médicaux (REMARQUE : voir l'article 50). Le procureur au soin de la personne est l'une des premières personnes à pouvoir donner son consentement à un traitement médical au nom d'autrui.	
	Il est à souhaiter que les procurations relatives à des décisions d'ordre médical seront l'aspect de la législation sur les procurations au soin de la personne qui servira le plus. Ce type de procuration met à la disposition des personnes qui prévoient vivre des périodes d'incapacité le meilleur mécanisme possible pour assurer la prise de décisions authentiques en leur nom.	
	Le mandant serait libre de poser des conditions à l'exercice de la procuration. Par exemple, il pourrait demander au procureur de consentir à certains	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

types de traitements, mais d'en refuser d'autres. Le droit d'imposer certaines conditions au procureur assurerait au mandant la plus grande marge d'autodétermination possible.

(4) Sauf dispositions expresses contraires, la procuration relative au soin de la personne ne confère pas au procureur le pouvoir de consentir à un traitement ou procédé expérimental non thérapeutique.

(5) La procuration relative au soin de la personne ne confère pas le pouvoir de consentir à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale.

Étendue de la procuration

Même si les procureurs sont tenus de se conformer aux directives du mandant, il y a certaines limites qu'ils ne peuvent pas dépasser. Avant tout, le Code criminel leur interdit d'aider le mandant à se suicider ou de provoquer sa mort. Le Code criminel prévaut évidemment contre les dispositions contenues dans une procuration.

Le comité considère qu'une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales devrait être autorisée à conférer à un procureur au soin de la personne tous les pouvoirs dont le tribunal pourrait investir un tuteur à la personne. Le paragraphe (5) précise qu'une procuration relative au soin de la personne ne confère pas le pouvoir de consentir à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale. Le tribunal n'est d'ailleurs pas autorisé à investir un tuteur à la personne de ce pouvoir.

(6) La procuration relative au soin de la personne peut être rédigée selon la formule prescrite.

Formule prescrite

Il y aurait lieu de proposer une formule par voie de règlement, mais l'utilisation de cette formule ne devrait pas être obligatoire. Les pouvoirs habituels seraient les mêmes que ceux établis dans le cadre d'une ordonnance de tutelle absolue (voir le paragraphe 60 (2)).

La formule prescrite devrait contenir une disposition qui permettrait au mandant de limiter la durée du mandat du procureur, qui débuterait au moment où le mandant est déclaré incapable d'assumer une ou plusieurs fonctions relatives au soin de sa personne. Il devrait en outre y avoir dans la formule une disposition permettant au mandant d'expliquer ses intentions eu égard à l'utilisation de la procuration. Il pourrait autoriser expressément le procureur à consentir à des procédures qui auraient autrement été exclues.

Si la formule standard répond aux besoins de ses utilisateurs, elle sera avantageuse pour le public. Il sera probablement facile de se procurer ces formules auprès des imprimeurs qui produisent des imprimés commerciaux. La formule prescrite ne serait toutefois pas obligatoire. Le mandant pourrait rédiger une procuration relative au soin de sa personne qui correspond davantage à ses intentions sans risquer qu'elle soit déclarée inexécutoire.

(7) La procuration relative au soin de la personne n'est pas en vigueur tant qu'elle n'est pas validée conformément à l'article 45 ou 46.

(8) Dans une procuration relative au soin de sa personne, le mandant peut nommer les personnes ou décrire les catégories de personnes qui peuvent évaluer sa capacité à prendre soin de sa personne, si cette capacité est en question.

43 Dans une procuration relative au soin de sa personne, le mandant peut désigner la personne, y compris le Tuteur et Curateur public, qu'il désire que le tribunal nomme à titre de tuteur s'il devient incapable de prendre soin de sa personne.

44 (1) La procuration relative au soin de la personne est passée devant deux témoins de la manière décrite au paragraphe (3).

(2) Les personnes visées au paragraphe 9 (2) (personnes qui ne doivent pas être témoins, procuration perpétuelle relative aux biens) ne doivent pas être témoins.

(3) Chaque témoin signe le document en cette qualité et fait, en même temps, une déclaration écrite selon la formule prescrite portant qu'à son avis, le mandant était capable de prendre soin de sa personne au moment de passer la procuration.

Nécessité de faire valider la procuration:

Le paragraphe (7) prévoit une autre mesure de protection eu égard aux procurations relatives au soin de la personne. Contrairement à la procuration aux biens (voir l'article 7), la procuration relative au soin de la personne ne permet pas au procureur d'agir tant que le mandant est capable. Une procuration au soin de la personne n'entre en vigueur qu'après avoir été validée conformément à l'article 45 ou 46.

Le paragraphe (8) autorise le mandant à désigner les personnes ou les catégories de personnes à qui il souhaite que soit confiée l'évaluation de sa capacité si besoin est. Le mandant pourrait par exemple choisir des personnes qui le connaissent depuis un certain temps et qui n'ont rien à gagner ou à perdre d'une telle évaluation. Cette disposition permettrait par exemple à une personne excentrique de demander que sa capacité soit évaluée par quelqu'un qui est au courant de son excentricité habituelle et qui en tiendra compte au moment de l'évaluation, plutôt que par un spécialiste qui ne connaît absolument pas le mandant. Un mandant pourrait par exemple nommer comme évaluateur un prêtre de l'église qu'il fréquente régulièrement ou un ami. Les personnes désignées risquent toutefois de refuser de procéder à l'évaluation, de sorte que le mandant aurait avantage à en discuter avec elles avant que le problème ne se pose.

Tuteur préféré à la personne

L'article 43 permet au mandant de désigner la personne qu'il souhaite voir nommée comme tuteur par le tribunal s'il devenait incapable de prendre soin de sa personne. Même si le mandant a désigné un tuteur préféré à la personne, il faut avoir recours au tribunal pour déterminer l'incapacité. Cette disposition assure néanmoins au mandant que la priorité sera accordée à une personne en qui il a confiance s'il devenait nécessaire de nommer un tuteur à la personne.

Témoins

Le comité recommande que les exigences relatives aux témoins soient les mêmes pour la procuration relative au soin de la personne et la procuration perpétuelle aux biens. Des exigences différentes risqueraient d'être une source de confusion et d'erreurs.

La présence de deux témoins est exigée. Les personnes suivantes ne peuvent cependant pas servir de témoins :

(1) le procureur proposé ou son conjoint;

(2) le conjoint du mandant;

(3) quiconque est lié au mandant ou au procureur par le sang, l'adoption ou le mariage, ainsi que la personne à l'égard de laquelle le mandant ou le

procureur a manifesté l'intention bien arrêtée de le traiter comme s'il s'agissait d'un enfant de sa famille;

(4) le propriétaire, le directeur, le mandataire ou l'employé d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou où il reçoit d'autres soins;

(5) quiconque est partie à une instance à laquelle le mandant est également partie;

(6) quiconque a un tuteur aux biens ou un tuteur à la personne.

L'article 44 exige en outre que chacun des témoins à la passation d'une procuration relative au soin de la personne fasse une déclaration selon laquelle le mandant est capable de prendre soin de sa personne. Dans le cas des procurations au soin de la personne, les témoins jouent un rôle crucial quant à la protection du mandant. Lorsqu'une personne fait une déclaration de fait ou d'opinion en vertu des présentes selon la formule prescrite, sa déclaration, comme dans le cas d'un affidavit, peut être présentée en preuve et faire l'objet d'un contre-interrogatoire. La formule devrait être rédigée de façon à faire comprendre aux témoins l'importance de leur rôle.

Dépôt d'une requête auprès du Tuteur et Curateur public

Si le procureur au soin de la personne n'est pas le Tuteur et Curateur public, il doit présenter à ce dernier une requête en validation de la procuration.

Le procureur au soin de la personne serait tenu de déposer auprès du Tuteur et Curateur public une copie de la déclaration des évaluateurs et de la procuration ainsi qu'un plan de tutelle. Le Tuteur et Curateur public prendrait alors les dispositions nécessaires pour qu'un intervenant rencontre le mandant.

Explication donnée par un intervenant

Un intervenant ayant la formation nécessaire ainsi que de l'expérience auprès des déficients mentaux rencontrerait le mandant pour lui expliquer les effets et l'importance des déclarations d'évaluation. Dans certains cas, évidemment, la capacité du mandant sera à ce point diminuée qu'il ne parviendra pas à comprendre les explications données. L'intervenant devrait également informer le mandant qu'il a le droit de s'opposer à la procuration. L'intervenant aviserait ensuite par écrit le Tuteur et Curateur public que la visite a eu lieu et qu'il a donné au mandant les explications nécessaires et préciserait si le mandant s'oppose ou non à la validation de la procuration.

45 (1) Le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne peut, par voie de requête, demander au Tuteur et Curateur public de valider la procuration.

(2) Au moment où il présente la requête, le procureur dépose auprès du Tuteur et Curateur public des copies de la procuration et des déclarations visées à l'article 47 ainsi qu'un plan de tutelle dressé selon la formule prescrite.

(3) Un intervenant rend promptement visite au mandant et fait ce qui suit :

a) il lui donne avis de la requête du procureur et des déclarations visées à l'article 47;

b) il lui explique les pouvoirs qu'aura le procureur si la procuration est validée;

c) il l'informe de son droit de s'opposer à la validation de la procuration.

(4) L'intervenant informe promptement le Tuteur et Curateur public, par écrit, que la visite a eu lieu et précise si le mandant s'oppose à la validation de la procuration.

(5) Si le mandant ne s'oppose pas à la validation de la procuration, le Tuteur et Curateur public peut valider la procuration en délivrant un certificat à cet effet. Il peut, dans le certificat, imposer les limites qu'il juge appropriées relativement aux pouvoirs du procureur.

(6) Le certificat indique les fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne) à l'égard desquelles le mandant est incapable, de l'avis des auteurs des déclarations visées à l'article 47. La validation ne s'applique qu'aux pouvoirs du procureur qui correspondent à ces fonctions.

(7) Si le Tuteur et Curateur public refuse de valider la procuration et que le procureur conteste ce refus, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de trancher la question.

(8) Le tribunal peut, au moyen d'une ordonnance, valider la procuration. Il peut, dans l'ordonnance, imposer les limites qu'il juge appropriées relativement aux pouvoirs du procureur.

(9) Si le Tuteur et Curateur public valide la procuration mais que le procureur conteste les limites imposées relativement à ses pouvoirs ou la déclaration visée au paragraphe (6), le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de trancher la question.

(10) Le tribunal peut modifier le certificat, selon ce qu'il juge approprié.

Certificat de validation

Si le mandant ne s'oppose pas à la validation et si tous les documents nécessaires lui ont été remis, le Tuteur et Curateur public émettrait un certificat de validation. Ce certificat entraînerait l'entrée en vigueur de la procuration et autoriserait le procureur à agir. Il établirait en outre les pouvoirs dont le procureur serait investi compte tenu du résultat des évaluations de capacité. Si le Tuteur et Curateur public refusait de valider la procuration ou les pouvoirs que demande le procureur et que ce dernier contestait sa décision, le Tuteur et Curateur public devrait présenter une requête au tribunal, qui serait alors appelé à trancher.

Les pouvoirs dont le procureur au soin de la personne est investi varieront en fonction des rapports d'évaluation. Si le mandant est incapable à l'égard de toutes les fonctions relatives au soin de sa personne, le procureur au soin de la personne serait autorisé à exercer tous les pouvoirs que lui confère la procuration. Si, en revanche, il est incapable eu égard à certaines fonctions seulement, les pouvoirs du procureur se limiteraient à la substitution des pouvoirs décisionnels relativement à ces fonctions seulement.

Il y a toutefois une exception majeure concernant la nécessité d'obtenir deux évaluations pour que la procuration entre en vigueur. Cette exception est établie dans l'article 50, qui traite de la substitution de consentement à un traitement psychiatrique ou médical. Cet article prévoit que si une personne a passé une procuration relative au soin de la personne et qu'un médecin juge qu'elle est incapable de donner ou de refuser son consentement à un traitement, son procureur est autorisé à le faire en son nom.

Validation si le procureur est le Tuteur et Curateur public

L'article 46 prévoit une procédure quelque peu différente si c'est le Tuteur et Curateur public qui est constitué procureur au soin de la personne. Toutefois, les principales mesures de protection qui s'appliquent aux procurations demeurent, puisque le Tuteur et Curateur public est tenu de prendre les dispositions nécessaires pour que l'on procède à une évaluation de la capacité du mandant et de veiller à ce qu'un intervenant explique au mandant les répercussions de la validation et son droit de s'y opposer.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

46 (1) Si le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne est le Tuteur et Curateur public, le présent article s'applique au lieu de l'article 45.

(2) Lorsque le Tuteur et Curateur public désire valider la procuration, il dépose à son bureau des copies de la procuration et des déclarations visées à l'article 47.

public, le présent article s'applique au lieu de l'article 45.

(3) Les paragraphes 45 (3) et (4) (visite d'un intervenant au mandant, avis au Tuteur et Curateur public) s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

(4) Si le mandant ne s'oppose pas à la validation de la procuration, le Tuteur et Curateur public peut valider la procuration en délivrant un certificat à cet effet.

(5) Le certificat indique les fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne) à l'égard desquelles le mandant est incapable, de l'avis des auteurs des déclarations visées à l'article 47. La validation ne s'applique qu'aux pouvoirs du procureur qui correspondent à ces fonctions.

47 (1) Si le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne a l'intention de présenter une requête aux termes du paragraphe 45 (2) (validation) ou que le Tuteur et Curateur public désire valider une procuration relative au soin de la personne qui le nomme à titre de procureur, les personnes suivantes peuvent individuellement évaluer la capacité du mandant :

1. **Deux des personnes nommées ou visées dans la procuration à titre d'évaluateurs préférés.**

Évaluation de la capacité du mandant

Une des différences majeures entre une procuration perpétuelle aux biens et une procuration relative au soin de la personne a trait au moment à partir duquel le procureur est autorisé à agir. En vertu d'une procuration perpétuelle aux biens, le procureur est autorisé à agir n'importe quand après la passation de la procuration, à moins que le mandant n'ait expressément demandé au procureur de ne pas agir ou qu'il ait posé une autre condition à l'exercice de la procuration. La procuration relative au soin de la personne, quant à elle, n'entre en vigueur qu'au moment où le mandant a été déclaré incapable par deux évaluateurs indépendants et que la procuration a été validée par le Tuteur et Curateur public.

Le comité a d'abord cru qu'il était préférable que des spécialistes procèdent à l'évaluation. Toutefois, comme une procuration est un transfert volontaire de pouvoirs, le mandant devrait être autorisé à désigner les personnes en qui il a confiance pour évaluer sa capacité. Le paragraphe 42 (8) permet donc au mandant de désigner les personnes par qui il aimerait être évalué avant l'entrée en vigueur de la procuration relative au soin de sa personne. Si le mandant ne désigne pas d'évaluateurs ou si les personnes désignées ne sont pas

2. Si la procuration ne nomme pas ni ne décrit des évaluateurs préférés ou qu'il n'y a pas deux évaluateurs qui puissent et veuillent faire l'évaluation, un médecin et un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social.

(2) Si la personne qui fait l'évaluation conclut que le mandant est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne), ou à l'égard de certaines d'entre elles, elle fait une déclaration à cet effet, selon la formule prescrite, et la remet au procureur.

(3) La déclaration indique que son auteur est d'avis que le mandant est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41, ou à l'égard de certaines d'entre elles, et précise la nature et la gravité de l'incapacité ainsi que les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

(4) Si l'auteur de la déclaration est un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social, il certifie dans la déclaration qu'il possède les qualités requises pour faire des évaluations de capacité.

48 (1) La procuration relative au soin de la personne prend fin :

a) lorsque le procureur décède, devient incapable ou démissionne, si la procuration ne prévoit pas son remplacement par une autre personne ou qu'aucun remplaçant ne peut ni ne veut agir à ce titre;

b) lorsque le tribunal nomme un tuteur en vertu de l'article 54;

c) lorsque la procuration est révoquée.

aptes ou disposées à procéder à l'évaluation, deux spécialistes doivent, après examen, évaluer la capacité du mandant.

L'alinéa 47 (1) 2 exige que l'un des deux évaluateurs professionnels soit un médecin. L'autre évaluateur peut être un psychiatre, un psychologue, un travailleur social agréé ou un deuxième médecin qui certifie posséder les qualités requises pour faire des évaluations de capacité. Ces dispositions assurent la rigueur de l'examen médical et psychologique effectué dans le cadre d'une évaluation faite par un spécialiste.

Les évaluateurs remettent leur déclaration au procureur. Dans bien des cas, la possibilité de nommer un procureur au soin de la personne ne deviendra réalité que si le gouvernement fournit les fonds nécessaires aux évaluations.

Fin de la tutelle

Le tribunal a droit de regard sur les mesures que prennent les procureurs au soin de la personne, comme c'est d'ailleurs le cas pour les procureurs constitués en vertu d'une procuration perpétuelle aux biens. Ainsi, si quelqu'un craint qu'un procureur abuse de ses pouvoirs, il peut présenter au tribunal une requête en nomination d'un tuteur à la personne. La nomination d'un tuteur à la personne mettrait fin automatiquement à la procuration relative au soin de la personne. Advenant un problème grave, l'article 63 autoriserait le Tuteur et Curateur public à présenter au tribunal une requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne.

La révocation par le mandant est une autre méthode importante pour mettre fin à une procuration. La procédure et les exigences qui s'appliquent à la

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) La révocation se fait par écrit. Elle est passée de la même manière qu'une procuration relative au soin de la personne.

révocation sont les mêmes que pour la passation. La révocation doit se faire en présence de deux témoins, qui doivent faire séparément une déclaration dans laquelle ils certifient que le mandant était capable de prendre soin de sa personne lorsqu'il a révoqué la procuration.

Le mandant pourrait même légalement révoquer sa procuration après avoir été jugé incapable de voir à certains aspects des soins de sa personne. L'incapacité peut dans certains cas être temporaire, de sorte qu'il est possible qu'un mandant redevienne capable de prendre soin de sa personne. Le comité a songé à exiger une nouvelle évaluation de capacité avant de permettre à un mandant déclaré incapable de prendre soin de sa personne de mettre un terme à une procuration. Il a toutefois rejeté cette façon de procéder, qui lui a semblé embarrassante sans être essentielle. Si les deux témoins à la révocation sont d'avis que le mandant est capable, cela devrait suffire à mettre fin à la procuration.

La procuration relative au soin de la personne prend également fin si le procureur décède, devient incapable ou démissionne, à moins que le mandant n'ait prévu un remplaçant dans la procuration.

CONSENTEMENT À DES TRAITEMENTS PSYCHIATRIQUES ET MÉDICAUX

Loi actuelle

Un médecin risque d'être accusé de voies de fait ou de négligence s'il administre un traitement à quelqu'un dont la capacité de donner un consentement éclairé est diminuée en raison d'une déficience mentale. La common law ne reconnaît à personne, même pas à un proche parent du malade, le droit de donner au nom d'autrui un consentement légalement valide. En Ontario, la législation prévoit la substitution du pouvoir décisionnel en ce qui concerne un "traitement psychiatrique" administré au malade seulement en vertu de la Loi sur la santé mentale. Actuellement, la seule façon d'obtenir une substitution de consentement consiste à faire déclarer le malade incapable aux termes de la Loi sur l'incapacité mentale et à obtenir le consentement d'un curateur à la personne nommé par le tribunal.

Les articles 50, 51 et 52 du règlement 865 de l'Ontario pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics stipulent qu'il faut obtenir le consentement écrit du malade ou d'un décisionnaire substitut, le père, la mère ou un proche parent, pour procéder à une intervention chirurgicale ou à des tests diagnostiques. Ces

dispositions, toutefois, ne semblent pas mettre le médecin à l'abri des poursuites pour voies de fait et négligence s'il n'a pas obtenu un consentement éclairé au traitement. On se fie néanmoins à ces dispositions et elles "fonctionnent", en ce sens que des opérations chirurgicales sont pratiquées dans les hôpitaux. Les articles 50, 51 et 52 se lisent comme suit :

50 Aucune intervention chirurgicale n'est pratiquée sur un malade externe ou hospitalisé sans le consentement écrit signé :

a) par le malade lorsque celui-ci est :

(i) soit âgé d'au moins seize ans,
(ii) soit marié;

b) par le père ou la mère, le tuteur ou le plus proche parent du malade lorsque celui-ci est célibataire et âgé de moins de seize ans,

c) par le conjoint, le père ou la mère, le tuteur ou le plus proche parent du malade lorsque celui-ci est incapable de donner son consentement par écrit en raison d'une incapacité mentale ou physique

Toutefois, lorsque le chirurgien croit que le retard provoqué par la nécessité d'obtenir un tel consentement est susceptible de mettre en danger la vie du malade ou risque d'endommager gravement un membre ou un organe vital du malade :

d) il est dispensé du consentement;

e) le chirurgien rédige et signe une déclaration expliquant qu'un retard mettrait en danger la vie du malade ou risquerait d'endommager gravement un membre ou un organe vital.

51 Lorsque le médecin traitant ou le directeur général est d'avis qu'il faudrait obtenir un consentement écrit avant d'administrer un test diagnostique ou d'appliquer [un traitement médical] à un malade externe ou hospitalisé, un tel consentement doit être signé

a) par le malade lorsque celui-ci est :

(i) soit âgé d'au moins seize ans,
(ii) soit marié;

b) par le père ou la mère, le tuteur ou le plus proche parent du malade lorsque celui-ci est célibataire et âgé de moins de seize ans,

c) par le conjoint, le père ou la mère, le tuteur ou le plus proche parent du malade lorsque celui-ci est incapable de donner son consentement par écrit en raison d'une incapacité mentale ou physique.

52 (1) Par dérogation aux articles 50 et 51, il est interdit de pratiquer une intervention chirurgicale destinée à rendre stérile un malade externe ou hospitalisé âgé de moins de seize ans.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas lorsque le chirurgien ou le médecin traitant juge que l'intervention chirurgicale est nécessaire d'un point de vue médical pour la protection de la santé physique du malade

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

Question de principe

L'exigence d'un consentement éclairé contenu dans la loi actuelle fait en sorte que les décisions concernant l'administration de traitements médicaux et psychiatriques dégénère en situation de crise pour les personnes appelées à prendre soin de déficients mentaux. Une intervention peut se révéler nécessaire pour traiter une fracture du bras, si des callosités empêchent quelqu'un de marcher ou pour éviter que des amygdales s'infectent. À l'heure actuelle, les règlements pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics servent à éviter la présentation de requête en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale. Depuis des années, on a surtout recours aux requêtes en nomination d'un curateur à la personne (tuteur à la personne) en vertu de cette loi pour obtenir un consentement à un traitement lorsque le malade n'a pas de proches parents. En Alberta, la nomination d'un tuteur à la personne en vertu de la Dependant Adults Act est le plus souvent motivée par la nécessité d'obtenir un consentement à un traitement médical.

Le comité a tenté de déterminer avant tout si les dispositions sur la substitution de consentement à un traitement médical ou psychiatrique devraient permettre à un proche parent de consentir à un traitement au nom d'une personne qui est, de l'avis d'un médecin, incapable de le faire elle même, ou si elles devraient prévoir que seuls des traitements d'urgence peuvent être administrés sans le consentement d'un tuteur à la personne nommé par le tribunal. Le comité a envisagé la possibilité de permettre à un médecin d'administrer un traitement à un incapable sans avoir obtenu un consentement si au moins deux médecins déclarent par écrit qu'à leur avis le traitement est nécessaire et qu'il est administré à des fins thérapeutiques. Toutefois, le comité a rejeté cette idée, car il estime qu'il n'est pas souhaitable de demander aux fournisseurs de services de déterminer la valeur qu'ont les services qu'ils offrent pour la vie d'une personne.

Avant de prendre une décision, le comité a examiné la question sous différents angles. Il a considéré la question de l'ingérence. Si la loi permettait à un proche parent d'agir à titre de décisionnaire substitut, cette procédure serait moins perturbatrice et moins contraignante pour l'incapable qu'une requête devant le tribunal. L'évaluation multidisciplinaire menée dans le cadre d'une requête risque de révéler que l'incapacité de la personne déborde les décisions relatives au soin de sa personne. Le temps et l'argent qu'il faut consacrer à une requête risqueraient de servir de prétexte pour demander des pouvoirs supplémentaires. "Tant qu'à y être, pourquoi ne pas demander au tribunal le pouvoir de

Le recours à une requête serait assez coûteux pour l'incapable ou, s'il n'a pas de biens, pour l'État. L'État seul peut être forcé de mettre en place des tribunaux supplémentaires pour trancher ces questions, sans quoi ses décisions

risqueraient de se faire longuement attendre. Ces dépenses sont justifiées si elles bénéficient à l'incapable. Ce n'est toutefois pas le cas pour la plupart des traitements thérapeutiques. Les proches parents ou les amis de l'incapable, ou encore le Tuteur et Curateur public, présenteraient une requête en nomination d'un tuteur à la personne et obtiendraient une ordonnance. Ces personnes sont exactement les mêmes que celles que la loi autoriserait à donner ou à refuser leur consentement à un traitement au nom d'un incapable.

Ce type de requêtes seraient à ce point fréquentes, nombreuses et similaires qu'elles deviendraient une affaire de routine, de sorte que les causes plus sérieuses seraient examinées avec moins d'attention.

Tous ces facteurs ont amené le comité à concevoir une procédure de substitution du consentement aux traitements médicaux et psychiatriques qui ferait en sorte que seulement les questions litigieuses seraient soumises à l'attention du tribunal. Lorsqu'il a élaboré ses recommandations, le comité s'est efforcé d'éviter les problèmes soulevés par la législation sur la substitution des pouvoirs décisionnels en Ontario et ailleurs.

Ces dispositions devraient remplacer les articles 50 et 51 du règlement pris en application de la Loi sur les hôpitaux publics dans la mesure où ils concernent les adultes incapables de donner ou de refuser leur consentement à un traitement. Elles devraient en outre s'appliquer aux malades des établissements psychiatriques dont l'admission est volontaire en vertu de la Loi sur la santé mentale et qui sont incapables de donner ou de refuser leur consentement à un traitement. Le présent rapport ne traite pas directement de la substitution de consentement pour les malades dont l'admission est involontaire. La législation sur le consentement éclairé des personnes capables est une autre question qui mérite d'être examinée, mais qui déborde le mandat du comité.

Les dispositions relatives à la substitution de consentement à un traitement médical ou psychiatrique ne se limitent pas à un seul lieu; elles s'appliquent partout où la question se pose. Par exemple, ces dispositions s'appliqueraient aussi bien dans un hôpital public que dans une clinique médicale communautaire. Elles ne concernent toutefois pas la substitution des pouvoirs décisionnels relativement à des traitements administrés par d'autres spécialistes de la santé. Le comité croit que les personnes qui ont de la difficulté à donner ou à refuser leur consentement à des services communautaires de santé n'éprouvent pas actuellement suffisamment de problèmes pour justifier des dispositions spéciales. Un tuteur à la personne nommé par le tribunal pourrait être investi du pouvoir de donner ou de refuser son consentement à tous les services de santé au nom de la personne incapable de prendre soin d'elle même.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

49 Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 50 à 53.

"incapable" Incapable de prendre soin de sa personne, au sens de l'article 41, sur le plan des soins médicaux.

"traitement" Traitement ou procédé psychiatrique ou médical.

50 (1) Si un traitement qui ne peut pas être administré sans un consentement est recommandé à l'intention d'une personne qui est, selon le médecin traitant, incapable, une personne visée à l'une des dispositions suivantes qui serait capable de donner son consentement en son propre nom peut donner ou refuser son consentement au nom de l'incapable :

1. Le tuteur à la personne qui a le pouvoir de consentir à un traitement au nom de l'incapable, ou un procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration qui lui confère ce pouvoir et qui a été validée à cet égard en vertu de l'article 45 ou 46.
2. Le procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration qui lui confère ce pouvoir mais qui n'a pas été validée.
3. Le conjoint de l'incapable.
4. L'enfant de l'incapable.
5. Le père ou la mère de l'incapable.
6. Le frère ou la soeur de l'incapable.
7. Tout autre parent de l'incapable.
8. L'ami de l'incapable.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Substitution de consentement

Ces dispositions s'appliquent dans le cas d'un "traitement qui ne peut pas être administré sans un consentement". En vertu du droit jurisprudentiel, il faut obtenir le consentement d'autrui avant de le toucher. Le consentement peut en outre être implicite, lorsqu'un patient se présente au cabinet d'un médecin en vue d'un examen par exemple. Il peut être obtenu de vive voix ou par écrit. Le principal avantage du consentement écrit vient du fait qu'il permet de prouver qu'un consentement a vraiment été obtenu.

Le comité s'est demandé s'il devait examiner la législation sur le consentement éclairé dans son application aux traitements médicaux. Il y a toutefois renoncé, car elle s'applique autant aux personnes capables de donner ou de refuser leur consentement qu'à celles qui en sont incapables. Plus important encore, les membres du comité n'étaient pas compétents pour étudier la question, et ce, bien qu'une modification de cette législation s'impose. Conséquemment, le droit jurisprudentiel demeure inchangé et les dispositions sur la substitution des pouvoirs décisionnels se fondent sur ce droit.

L'article 50 établit quelles sont, dans l'ordre, les personnes qui peuvent donner ou refuser leur consentement à un traitement au nom d'une personne apparemment incapable.

Dans le premier groupe, on retrouve le tuteur à la personne nommé par le tribunal et le procureur au soin de la personne dont les pouvoirs ont été validés par le Tuteur et Curateur public (voir les articles 45 et 46 qui traitent davantage du processus de validation).

Vient ensuite le procureur au soin de la personne que le mandant a lui-même choisi, mais dont les pouvoirs n'ont pas été validés. Si ces dispositions étaient adoptées, une personne qui jouit de toutes ses facultés mentales pourrait passer une procuration relative au soin de la personne pour nommer un décisionnaire substitut préféré, qui la représenterait si elle devenait incapable.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée par le projet de loi 190

1a (1) Une personne peut donner ou refuser son consentement au nom d'un malade qui n'est pas mentalement capable si elle a atteint seize ans, est selon toute apparence mentalement capable, est disponible et prête à donner ou à refuser son consentement et est décrite à l'une des dispositions suivantes :

1. Le curateur à la personne nommé pour le malade en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale.
2. Le représentant du malade nommé en vertu de l'article 1b ou 1c.
3. La personne à laquelle le malade est marié ou la personne du sexe opposé avec laquelle il vit dans une union conjugale hors du mariage immédiatement avant son admission à l'établissement psychiatrique si, dans le cas de personnes non mariées, ces personnes :
   i. ou bien ont cohabité pendant au moins un an,
   ii. ou bien sont les parents du même enfant,
   iii. ou bien ont conclu un accord de cohabitation en vertu de l'article 53 de la Loi de 1986 sur le droit de la famille.
4. L'enfant du malade.
5. Le père ou la mère du malade ou la personne qui en a la garde légitime.
6. Le frère ou la soeur du malade.
7. Un autre proche parent du malade.
8. Le Tuteur public.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(2) Si deux ou plusieurs personnes visées à des dispositions différentes du paragraphe (1) revendiquent le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement, la revendication de la personne visée à la disposition qui apparaît en premier l'emporte.

(3) Le médecin traitant fait des recherches raisonnables sur l'existence des personnes visées au paragraphe (1) et établit qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement.

(4) Si des recherches raisonnables n'ont pas permis de trouver une personne visée au paragraphe (1) qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement, le Tuteur et Curateur public peut donner ou refuser le consentement.

(5) Si deux ou plusieurs personnes visées à la même disposition du paragraphe (1) revendiquent le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement, qu'elles ne s'accordent pas quant au fait de le donner ou de le refuser, et que leurs revendications l'emporteraient sur toute autre, le Tuteur et Curateur public peut donner ou refuser le consentement.

(6) La personne qui assume la responsabilité de donner ou de refuser son consentement à un traitement au nom de l'incapable a le droit de recevoir tous les renseignements concernant l'incapable et le traitement proposé qui sont nécessaires pour donner un consentement éclairé.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

En l'absence d'une procuration relative au soin de la personne, les alinéas 3 à 8 tentent de prévoir dans quel ordre la plupart des gens feraient appel à leurs parents et amis pour prendre des décisions en leur nom. Les relations entre conjoints et entre parents ne sont pas toujours des plus amicales. Ainsi, afin d'éviter que le choix d'un décisionnaire substitut ne déplaise à l'incapable, la personne qui revendique le droit de prendre des décisions en son nom serait tenue de déclarer par écrit qu'elle n'a aucune raison de croire que l'incapable s'y objecterait.

Ce paragraphe précise que les catégories qui figurent en premier dans la liste du paragraphe précédent ont priorité en matière de substitution des pouvoirs décisionnels. Il a en outre pour effet d'éviter que l'on ne cherche des parents éloignés disposés à prendre une décision que les proches parents de l'incapable ne prendraient pas.

Le médecin et, du même coup, les personnes qui relèvent de lui ont le devoir de faire des recherches raisonnables sur l'existence de personnes susceptibles de prendre une décision au nom d'un incapable et de leur expliquer leur droit de le faire.

Si personne ne revendique le pouvoir de prendre une décision relative à un traitement, le Tuteur et Curateur public agit à titre de décisionnaire substitut de dernier recours. Le bureau du Tuteur et Curateur public devra par conséquent disposer des ressources nécessaires pour obtenir de l'information médicale ou tout autre renseignement utile dans les cas difficiles.

Si plusieurs personnes ayant priorité sur toutes les autres comme décisionnaire substitut d'un incapable ne s'entendent pas sur la décision à prendre, il revient au Tuteur et Curateur public de trancher. Si les circonstances le permettent et qu'il n'y a pas d'urgence médicale, les parties qui sont en désaccord peuvent présenter une requête en nomination d'un tuteur à la personne au tribunal. Le tribunal peut alors décider qui agira à titre de tuteur à la personne.

La personne qui revendique le pouvoir de prendre une décision au nom d'autrui est tenue de faire certaines déclarations au préalable. Il est à noter que le tuteur à la personne et le procureur au soin de la personne sont exemptés de ces déclarations, le premier parce que le tribunal l'a nommé après avoir déterminé qu'il avait les qualités requises et le second, parce que c'est le malade lui-même qui l'a choisi pour prendre des décisions en son nom.

LÉGISLATION EXISTANTE

(2) Si une personne appartenant à une catégorie du paragraphe (1) refuse son consentement au nom du malade, le consentement d'une personne appartenant à une catégorie subséquente n'est pas valide.

(3) Si deux ou plusieurs personnes décrites à des dispositions différentes du paragraphe (1) revendiquent le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement au nom d'un malade, la revendication de la personne décrite à la disposition qui apparaît en premier dans ce paragraphe l'emporte.

(4) Si deux ou plusieurs personnes décrites à la même disposition du paragraphe (1) revendiquent le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement au nom d'un malade, qu'elles sont en désaccord quant au fait de donner ou de refuser leur consentement et que leur revendication l'emportait sur toute revendication en vertu du paragraphe (3), le refus l'emporte.

(5) La personne décrite à la disposition 3, 4, 5, 8 ou 7 du paragraphe (1) ne peut ni donner ni refuser son consentement au nom d'un malade à moins de faire une déclaration écrite certifiant les points suivants :

a) le lien entre elle et le malade;

b) le fait qu'elle a été personnellement en contact avec le malade au cours des douze mois précédents;

c) le fait qu'elle est prête à assumer la responsabilité de donner ou de refuser son consentement;

d) le fait qu'elle n'a pas connaissance de l'existence d'une autre personne décrite à la même disposition ou à une disposition précédente qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement.

(6) La personne autorisée à donner ou à refuser son consentement au nom d'un malade le fait selon les désirs de celui-ci, si la personne sait que le malade les a exprimés pendant qu'il était selon toute apparence mentalement capable, et dans l'intérêt véritable du malade si la personne n'a pas connaissance de tels désirs.

(7) La personne qui cherche à obtenir le consentement d'une autre personne au nom d'un malade a le droit de se fier à l'exactitude de la déclaration écrite de cette autre personne en vertu du paragraphe (5), à moins qu'il ne soit pas raisonnable de le faire.

(8) La personne qui cherche à obtenir le consentement de quelqu'un au nom d'un malade est dégagée de la responsabilité de n'avoir pas demandé le consentement d'une autre personne qui a le droit de donner ou de refuser son consentement au nom du malade si, après des recherches raisonnables, elle n'a pas trouvé cette personne. 1967, chap. 37, art. 2, en partie.

1b (1) La personne qui a atteint seize ans et qui en est mentalement capable a le droit de nommer un représentant qui a atteint seize ans et qui est selon toute apparence mentalement capable pour qu'il donne ou refuse son consentement au nom de la personne pour l'application de la disposition 2 du paragraphe 1a (1).

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(7) Une personne visée à la disposition 3, 4, 5, 6, 7 ou 8 du paragraphe (1) ne doit pas donner ni refuser son consentement à un traitement au nom de l'incapable à moins qu'elle ne fasse une déclaration écrite, selon la formule prescrite, contenant les affirmations suivantes :

a) elle a été personnellement en contact avec l'incapable au cours des douze mois précédents et elle entretient avec lui des rapports amicaux;

b) elle croit que l'incapable ne s'oppose pas à ce qu'elle prenne la décision;

c) elle agira conformément aux paragraphes 69 (1), (3), (4) et (5) (devoir du tuteur à la personne) comme si elle était le tuteur à la personne de l'incapable;

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Les personnes qui revendiquent le pouvoir d'agir comme décisionnaire substitut doivent premièrement déclarer avoir entretenu des rapports personnels amicaux avec l'incapable au cours des douze mois précédents. L'existence de rapports amicaux est exigée parce que le conjoint et les parents n'entretiennent pas nécessairement de tels rapports avec l'incapable. Une période de douze mois est sans doute arbitraire, mais une absence de rapports pendant plus de douze mois indique que la personne qui revendique le droit de prendre une décision au nom de l'incapable ne connaît peut être pas bien les désirs et les besoins de ce dernier.

La deuxième exigence va au coeur du problème. Le malade s'opposerait-il à ce que la personne prenne une décision en son nom?

L'article 69 définit les devoirs des tuteurs à la personne et des procureurs au soin de la personne. Certains de ces devoirs ne s'appliquent pas à la substitution de consentement à un traitement, qui est susceptible de se présenter une seule fois. D'autres, en revanche, s'y appliquent. Le décisionnaire substitut doit agir de bonne foi et avec diligence. Par diligence, nous entendons qu'une personne qui prend une décision au nom d'autrui doit se renseigner sur l'éventail des solutions possibles, qu'il s'agisse ou non de traitements, de façon à pouvoir donner ou refuser son consentement en toute connaissance de cause. De plus, le décisionnaire substitut a un devoir de diligence envers l'incapable en ce sens qu'il doit prendre une décision avant que l'état de santé du malade ne se détériore.

Le décisionnaire substitut a le devoir de prendre, dans la mesure du possible, des décisions authentiques, c'est à-dire les décisions que le malade aurait lui-même prises dans les circonstances s'il avait été capable. Lorsque le décisionnaire substitut ne dispose d'aucun indice le renseignant clairement sur ce que le malade aurait fait, il a le devoir d'agir dans l'intérêt de ce dernier. Ces devoirs incombent également aux tuteurs à la personne et aux procureurs au soin de la personne. Si une personne qui réunit toutes les qualités nécessaires pour être un décisionnaire substitut n'est pas disposée à s'acquitter de ces devoirs, elle ne devrait pas agir en cette qualité. La dernière responsabilité imposée au décisionnaire substitut est de favoriser la participation du malade

LÉGISLATION EXISTANTE

(2) La nomination d'un représentant se fait par écrit en présence d'un témoin.

(3) La nomination fait l'objet des conditions et des restrictions, le cas échéant, qui y figurent et qui ne sont pas en contradiction avec la présente loi.

(4) Le médecin traitant informe le malade, au moyen d'un avis écrit, de son droit en vertu du paragraphe (1) dans les quarante-huit heures qui suivent l'admission ou l'inscription du malade à l'établissement psychiatrique.

(5) Aussitôt que la chose peut se faire, le dirigeant responsable informe, au moyen d'un avis écrit, toutes les personnes qui sont des malades de l'établissement au moment de l'entrée en vigueur du présent article de leur droit en vertu du paragraphe (1).

(6) L'avis est rédigé sur la formule prescrite par les règlements et informe le malade des pouvoirs et des responsabilités d'un représentant en vertu de la présente loi.

(7) Le dirigeant responsable auquel un malade donne ou transmet une déclaration écrite de nomination d'un représentant la transmet sans délai au représentant.

(8) La personne qui a nommé un représentant peut révoquer par écrit cette nomination et peut nommer par écrit un nouveau représentant tant qu'il en est mentalement capable. Le paragraphe (7) s'applique avec les adaptations nécessaires pour ce qui est de la révocation et d'une nouvelle nomination. 1987, chap. 37, art. 2, en partie.

1c (1) Le malade qui a atteint seize ans, qui n'est pas mentalement capable de nommer un représentant et qui n'en a pas nommé en vertu de l'article 1b a le droit de demander au conseil de révision, par voie de requête, de nommer le représentant que le malade veut. Ce représentant est chargé de donner ou de refuser son consentement au nom du malade pour l'application de la disposition 2 du paragraphe 1a (1).

(2) Le médecin traitant qui établit qu'un malade n'est pas capable de nommer un représentant informe, aussitôt que la chose peut se faire, le malade, au moyen d'un avis écrit, de son droit en vertu du paragraphe (1).

(3) L'avis est rédigé sur la formule prescrite par les règlements et informe le malade des pouvoirs et des responsabilités d'un représentant en vertu de la présente loi.

(4) Le malade, la personne proposée comme représentant, la personne qui serait autorisée en vertu du paragraphe 1a (1) à donner son consentement au nom du malade si le conseil de révision ne rend pas d'ordonnance en vertu du présent article et les autres personnes que le conseil de révision peut préciser sont parties à une instance introduite devant le conseil de révision en vertu du présent article.

(5) Le conseil de révision ne nomme un représentant du malade que si ce dernier approuve la nomination et que le conseil de révision est convaincu de ce qui suit :

a) le représentant a atteint seize ans,

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

d) elle est convaincue qu'il n'existe aucune personne visée à une disposition précédente du paragraphe (1) qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au traitement.

(8) Le présent article n'autorise pas une personne à donner, au nom d'un incapable, son consentement à une stérilisation non thérapeutique, à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale, ou à un traitement ou procédé expérimental non thérapeutique.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

à la prise de décisions. Dans la mesure du possible, le décisionnaire substitut devrait donc au moins s'efforcer de déterminer les désirs du malade, si celui-ci en a.

La personne qui revendique le pouvoir de prendre une décision au nom d'autrui doit enfin déclarer qu'elle ne connaît personne d'autre ayant préséance sur elle qui réclamerait le pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement médical. Cette déclaration ne vise pas uniquement à révéler l'existence d'autres décisionnaires substituts ayant préséance sur celui qui veut agir à ce titre, car les personnes qui ont fait des recherches raisonnables en vue de trouver les candidats possibles les auront avisés. Elle vise plutôt à trouver le décisionnaire qui est le plus proche du malade.

Un décisionnaire substitut légal n'est pas autorisé à donner son consentement à certains traitements. En vertu du présent projet de loi, personne ne peut en effet consentir au nom d'autrui à une stérilisation non thérapeutique, à une intervention psychochirurgicale ou à un traitement ou un procédé expérimental non thérapeutique.

LÉGISLATION EXISTANTE

b) le représentant est selon toute apparence mentalement capable de donner ou de refuser son consentement au nom du malade;

c) le représentant consent à la nomination;

d) il est dans l'intérêt du malade, selon le conseil de révision, de nommer cette personne en qualité de représentant.

(6) Le conseil de révision peut nommer en qualité de représentant du malade une personne autre que celle que demande le malade.

(7) La nomination faite par le conseil de révision peut faire l'objet des conditions et des restrictions qu'y sont précisées, le cas échéant, selon ce qu'approuve le malade, et qui ne sont pas incompatibles avec la présente loi. 1987, chap. 37, art. 2, en partie.

1d (1) La personne qui n'a pas atteint seize ans est présumée n'être pas mentalement capable de donner son consentement pour l'application de la présente loi.

(2) La présomption qu'une personne n'est pas mentalement capable peut être infirmée si le médecin traitant, le conseil de révision ou un tribunal établit, conformément au paragraphe 29a (14), à l'article 35 ou à 35b, que la personne est mentalement capable. 1987, chap. 37, art. 2, en partie.

35 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article, ainsi qu'aux articles 35a, 35b et 35c.

'électrochoc' Procédé de traitement de certains troubles mentaux qui provoque, par stimulation électrique du cerveau, une série de convulsions généralisées.

'qui est capable de comprendre l'objet du consentement qu'on lui demande' En ce qui concerne la définition du terme 'mentalement capable', état de la personne qui est capable de comprendre la nature de la maladie pour laquelle le traitement est proposé et le traitement proposé.

'intervention psychochirurgicale' Tout acte qui, par accès direct ou indirect au cerveau, crée, détruit ou interrompt la continuité de tissus cérébraux normaux d'un point de vue histologique ou tout acte qui consiste à introduire des électrodes à demeure pour produire une stimulation par pulsations électriques afin de changer le comportement d'une personne ou de traiter une maladie psychiatrique. Sont exclus les actes neurologiques accomplis aux fins de diagnostic ou de traitement d'une affection organique du cerveau, d'une douleur physique réfractaire ou de l'épilepsie, lorsque ces problèmes sont clairement apparents.

(2) Aucun traitement psychiatrique ni autre traitement médical connexe n'est administré à un malade :

a) si le malade est mentalement capable, sans son consentement volontaire et éclairé;

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

b) si le malade n'est pas mentalement capable, sans que soit réalisée l'une des conditions suivantes :

(i) la personne autorisée en vertu de l'article 1a à donner son consentement au nom du malade consent au traitement;

(ii) le conseil de révision a rendu une ordonnance autorisant l'administration du traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés,

(iii) un médecin certifie par écrit qu'un danger immédiat et grave menace la vie, ou un membre ou un organe vital du malade et nécessite un traitement immédiat et le médecin croit qu'un retard dans l'obtention du consentement risquerait de mettre la vie, un membre ou un organe vital du malade en danger.

(3) Le sous-alinéa (2) b) (iii) n'autorise que l'administration du traitement nécessaire pour préserver la vie du malade ou lui permettre de conserver un membre ou un organe vital.

(4) Le consentement donné par l'une des personnes suivantes :

a) un malade en cure obligatoire;

b) une personne autorisée par la présente loi à donner son consentement au nom d'un malade,

à un traitement psychiatrique et à un autre traitement médical connexe ne comprend pas et n'est pas réputé comprendre le consentement à une intervention psychochirurgicale.

(5) Pour établir si un traitement psychiatrique et un autre traitement médical connexe précisés sont dans l'intérêt véritable d'un malade, la personne autorisée à donner ou à refuser son consentement au nom du malade étudie les facteurs suivants :

a) si le traitement psychiatrique précisé permettra ou permettra probablement d'améliorer dans une grande mesure l'état mental du malade;

b) si l'état mental du malade s'améliorera ou s'améliorera probablement sans le traitement psychiatrique précisé;

c) si l'effet bénéfique prévu du traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés l'emporte sur le risque d'effets néfastes;

d) si le traitement psychiatrique précisé est le moins contraignant et le moins perturbateur qui satisfait aux exigences des alinéas a), b) et c). 1987, chap. 17, art. 11.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

35a (1) Le médecin traitant d'un malade en cure obligatoire peut, par voie de requête, demander au conseil de révision de rendre une ordonnance autorisant l'administration d'un traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés au malade si ce dernier n'est pas mentalement capable, dans l'un des cas suivants :

a) si une personne autorisée en vertu de l'article 1.1 à donner son consentement à un tel traitement au nom du malade a refusé de ce fait;

b) dans les circonstances décrites au paragraphe 1a (4);

(2) Le conseil de révision n'étudie pas la requête à moins que n'y soient jointes les déclarations signées du médecin traitant et d'un psychiatre qui n'est pas membre du personnel médical de l'établissement psychiatrique dans lesquelles chacun affirme qu'ils ont examiné le malade et qu'ils sont d'avis que les conditions suivantes sont réunies :

a) le traitement psychiatrique précisé permettra ou permettra probablement d'améliorer dans une grande mesure l'état mental du malade;

b) l'état mental du malade ne s'améliorera pas ou ne s'améliorera probablement pas sans le traitement psychiatrique précisé;

c) l'effet bénéfique prévu au traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés l'emporte sur le risque d'effets néfastes;

d) le traitement psychiatrique précisé est le moins contraignant et le moins perturbateur qui satisfait aux exigences des alinéas a), b) et c).

(3) Chacune des options exprimées dans les déclarations décrites au paragraphe (2) est motivée.

(4) Le conseil de révision peut, par ordonnance, autoriser l'administration du traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés s'il est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

a) le traitement psychiatrique précisé permettra ou permettra probablement d'améliorer dans une grande mesure l'état mental du malade;

b) l'état mental du malade ne s'améliorera pas ou s'améliorera probablement pas sans le traitement psychiatrique précisé;

c) l'effet bénéfique prévu du traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés l'emporte sur le risque d'effets néfastes;

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

d) le traitement psychiatrique précisé est le moins contraignant et le moins perturbateur qui satisfait aux exigences des alinéas a), b) et c).

(5) L'ordonnance peut être assortie de conditions et doit préciser sa durée de validité.

(6) Aucune ordonnance du conseil de révision n'autorise ni n'est réputée autoriser une intervention psychochirurgicale ni l'administration d'électrochocs.

(7) Le médecin traitant, le malade et les autres personnes que le conseil de révision peut préciser sont parties à l'instance introduite devant le conseil de révision.

(8) Si le malade n'est pas mentalement capable, sont également parties à l'instance, suivant le cas :

a) la personne autorisée en vertu de l'article 1a à donner son consentement au nom du malade;

b) dans les circonstances décrites au paragraphe 1a (4), toutes les personnes qui y sont décrites.

(9) Le dirigeant responsable avise sans délai le Tuteur public lorsqu'une requête est présentée en vertu du présent article ou de l'article 35b relativement à un malade qui, selon ce qui a été établi, n'est pas mentalement capable de consentir à un traitement psychiatrique et un autre traitement médical connexe, s'il lui semble que le malade ne sera pas représenté à l'audition de la requête.

(10) Dès qu'il reçoit un avis aux termes du paragraphe (9), le Tuteur public représente le malade à l'audition de la requête à moins qu'il ne soit convaincu qu'une autre personne représentera le malade.

(11) Si une partie interjette appel d'une ordonnance autorisant l'administration au malade d'un traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés ou d'un programme de traitement psychiatrique et d'un autre traitement médical connexe précisés, le traitement ou le programme de traitement ne sont pas administrés tant que l'appel est en instance, sauf ordonnance contraire d'un juge du tribunal devant lequel l'appel a été interjeté.

(12) Les article 33a, 33b, 33c, 33d, 33e et 33f s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à une requête présentée en vertu du paragraphe (1). 1967, chap. 37, art. 12, en partie.

35b (1) S'il a été établi ou s'il est présumé, pour l'application de l'article 35, qu'un malade n'est pas mentalement capable, celui-ci peut, par voie de requête présentée sur la formule prescrite, demander au conseil de révision de mener une enquête afin de déterminer s'il n'est pas mentalement capable.

(2) Si une requête est présentée en vertu du paragraphe (1), le traitement psychiatrique proposé n'est pas administré tant que le conseil de révision n'a pas tranché la question ou, si le malade interjette appel de la décision, tant que la question n'est pas définitivement réglée, sauf ordonnance contraire d'un juge du tribunal devant lequel l'appel a été interjeté.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

51 (1) Si une personne visée à la disposition 2, 3, 4, 5, 6, 7 ou 8 du paragraphe 50 (1) a donné ou refusé son consentement à un traitement au nom d'un incapable, un intervenant rend visite à l'incapable.

(2) Si le consentement a été donné, la visite a lieu avant l'administration du traitement.

(3) L'intervenant explique à l'incapable :

a) que le médecin traitant est d'avis qu'il est incapable de donner son consentement;

b) qu'une autre personne a revendiqué le pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement en son nom;

c) la nature de la décision prise par cette personne;

d) qu'il a le droit de refuser d'accepter la décision.

(4) Les paragraphes (1), (2) et (3) ne s'appliquent pas si l'opinion suivant laquelle la personne est incapable est fondée sur le fait qu'elle est inconsciente. Dans ce cas, le fait qu'elle est inconsciente est consigné dans son dossier médical.

52 (1) Si une personne qui, selon le médecin traitant, est incapable refuse d'accepter la décision d'une personne visée à la disposition 2, 3, 4, 5, 6, 7 ou 8 du paragraphe 50 (1), cette décision devient sans effet.

Visite d'un intervenant

Lorsque quelqu'un prend une décision au nom d'un malade que le médecin traitant juge incapable, un intervenant doit rencontrer le malade. La visite a lieu peu importe la décision du décisionnaire substitut. L'intervenant explique la situation au malade, qui a alors le droit de s'opposer à la décision prise en son nom. Ce droit existe que le malade soit mentalement capable ou non. Cette disposition n'accorde pas plus d'importance au consentement à un traitement qu'à un refus. Évidemment, il est inutile qu'un intervenant rencontre le malade s'il est inconscient.

Un malade a le droit de s'opposer à la décision prise en son nom par un décisionnaire substitut, sauf s'il s'agit d'un tuteur à la personne ou d'un procureur au soin de la personne dont les pouvoirs ont été validés par le Tuteur et Curateur public. Les décisions de ces derniers ont préséance sur le droit qu'a le patient de s'y opposer. Le tuteur à la personne a été nommé par le tribunal après que le malade eut été déclaré incapable. Le procureur au soin de la personne a pour sa part été choisi par le malade pour prendre des décisions en son nom, et ses pouvoirs n'ont été validés qu'après que le malade eut été examiné et déclaré incapable de prendre des décisions relatives à sa santé.

Refus du malade

L'importance accordée au droit du malade de s'opposer à la décision ainsi qu'à la visite d'un intervenant rend à la fois pratique et adéquat le processus informel de prise de décisions au nom d'autrui relativement à des questions médicales. Si le malade refuse une décision prise en son nom par un parent, un ami ou le Tuteur et Curateur public, une évaluation indépendante de sa capacité de prendre lui-même une décision s'impose. Évidemment, si le psychiatre ou le médecin qui procède à l'évaluation indépendante juge que le malade est

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) Dans ce cas, le médecin traitant obtient l'opinion écrite d'un psychiatre indépendant ou, si aucun n'est disponible, celle d'un médecin indépendant.

(3) Si le psychiatre ou le médecin indépendant convient que la personne est incapable, le médecin traitant informe immédiatement le Tuteur et Curateur public que la personne est incapable et qu'elle refuse d'accepter la décision qui a été prise en son nom.

(4) Le Tuteur et Curateur public peut présenter une requête en vertu de l'article 54 (nomination d'un tuteur à la personne) ou 64 (tuteur temporaire à la personne en cas d'urgence).

53 (1) Si, selon le médecin traitant, une personne est incapable et que le délai nécessaire pour obtenir le consentement à un traitement au nom de la personne mettrait la vie, un membre ou un organe vital de cette personne en danger, le médecin traitant peut administrer le traitement sans consentement.

(2) Le médecin traitant consigne promptement dans le dossier médical de la personne qu'il est d'avis que la personne est incapable et que le délai nécessaire pour obtenir un consentement mettrait la vie, un membre ou un organe vital de cette personne en danger.

(3) Si la personne refuse le traitement que le médecin traitant se propose de lui administrer conformément au paragraphe (1), le médecin traitant ne doit pas administrer le traitement sans avoir fait toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour obtenir l'opinion écrite d'un psychiatre indépendant ou, si aucun n'est disponible, celle d'un médecin indépendant.

capable de donner ou de refuser son consentement, la substitution de consentement n'a plus sa raison d'être. S'il juge au contraire que le malade est incapable, il faut en aviser le Tuteur et Curateur public pour qu'il présente une requête en nomination d'un tuteur à la personne ou, s'il faut prendre des mesures de toute urgence pour éviter des conséquences préjudiciables graves, une requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne.

Ces dispositions devraient empêcher qu'une personne incapable soit privée d'un traitement médical dont elle a besoin, tout en protégeant les droits de ceux qui sont capables de prendre eux mêmes une décision.

Traitement d'urgence

Le comité n'a à peu près pas modifié les principes qui existent actuellement en droit et dans la jurisprudence sur les traitements d'urgence. À la base, il faut avant tout respecter les désirs d'un malade qui jouit de toutes ses facultés mentales. Par exemple, il faut respecter la décision d'une personne capable qui refuse une transfusion sanguine.

Le premier paragraphe précise dans quelles circonstances la disposition sur les traitements d'urgence s'applique. Le médecin traitant doit être d'avis que le malade est incapable de donner ou de refuser son consentement. Le malade peut, par exemple, être inconscient par suite d'un accident. Le médecin doit en outre juger que le délai nécessaire pour obtenir le consentement du malade ou des décisionnaires substituts précisés dans la loi constituerait un grave danger pour la vie, un membre ou un organe vital du malade. Si toutes ces conditions sont respectées, le médecin peut administrer le traitement sans consentement.

On ne peut passer outre le refus du malade de se soumettre au traitement que lui propose le médecin. Ce dernier a le devoir de faire toutes les démarches raisonnables pour obtenir par écrit l'opinion d'un psychiatre indépendant ou, à défaut, celle d'un autre médecin indépendant sur la capacité du malade. Toutefois, si un malade refuse qu'on lui administre un traitement destiné à empêcher la mort ou la perte d'un membre ou d'un organe vital et que le médecin a des motifs raisonnables de croire que le malade est incapable (voir le paragraphe 3 (2) et les commentaires correspondants), il doit choisir entre le

Loi sur la santé mentale (telle qu'elle est modifiée)

35(2) Aucun traitement psychiatrique ni autre traitement médical connexe n'est administré à un malade :

b) si le malade n'est pas mentalement capable, sans que soit réalisée l'une des conditions suivantes :

(iii) un médecin certifie par écrit qu'un danger immédiat et grave menace la vie, ou un membre ou un organe vital du malade et nécessite un traitement immédiat et le médecin croit qu'un retard dans l'obtention du consentement risquerait de mettre la vie, un membre ou un organe vital du malade en danger.

(3) Le sous-alinéa (2) b) (iii) n'autorise que l'administration du traitement nécessaire pour préserver la vie du malade ou lui permettre de conserver un membre ou un organe vital.

Loi sur les hôpitaux publics (Règlements)

50 Aucune intervention chirurgicale n'est pratiquée sur un malade externe ou hospitalisé sans le consentement écrit signé :

a) par le malade lorsque celui-ci est :

(i) soit âgé d'au moins seize ans,

(ii) soit marié;

b) par le père ou la mère, le tuteur ou le plus proche parent du malade lorsque celui-ci est célibataire et âgé de moins de seize ans :

c) par le conjoint, le père ou la mère, le tuteur ou le plus proche parent du malade lorsque celui ci est

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(4) S'il obtient une deuxième opinion, le médecin traitant ne doit pas administrer le traitement à moins que le psychiatre ou le médecin indépendant ne convienne que la personne est incapable.	respect de la volonté du malade et l'administration du traitement; la loi doit alors favoriser la préservation de la vie et de la santé fondamentale. Si le psychiatre ou le médecin indépendant est d'avis que le malade est capable de donner ou de refuser son consentement, le médecin traitant ne peut administrer un traitement sans le consentement du malade. Afin de garantir que le médecin traitant s'efforce, dans la mesure du possible, d'obtenir une seconde opinion et afin d'obtenir une preuve des démarches faites en ce sens, il doit consigner par écrit les démarches effectuées pour obtenir une seconde opinion et expliquer pourquoi elles sont demeurées vaines. Évidemment, il sera plus facile d'obtenir une seconde opinion dans une ville qui dispose d'un grand hôpital qu'au sein d'une petite collectivité qui ne compte peut-être qu'un seul médecin. La législation doit pouvoir s'appliquer partout en Ontario.	Incapable de donner son consentement par écrit en raison d'un incapacité mentale ou physique. Toutefois, lorsque le chirurgien croit que le retard provoqué par la nécessité d'obtenir un tel consentement est susceptible de mettre en danger la vie du malade ou risque d'endommager gravement un membre ou un organe vital du malade : d) il est dispensé du consentement : e) le chirurgien rédige et signe une déclaration expliquant qu'un retard mettrait en danger la vie du malade ou risquerait d'endommager gravement un membre ou un organe vital. R.R.O. 1980, Régl. 865, art. 50.
TUTEURS À LA PERSONNE NOMMÉS PAR LE TRIBUNAL	<u>Loi existante</u> La <u>Loi sur l'incapacité mentale</u> n'accorde pas beaucoup d'attention à la tutelle à la personne. Elle définit la personne frappée d'incapacité mentale (à droite). L'incapacité doit être prouvée hors de tout doute raisonnable (paragraphe 7 (1)). Ordinairement, l'incapacité peut être prouvée à l'aide d'un affidavit, mais le juge a le pouvoir d'ordonner que la détermination de l'incapacité fasse l'objet d'un procès. Même en l'absence d'un procès, les parties doivent être représentées par un avocat. Lorsque l'incapacité mentale est prouvée à la satisfaction du tribunal, ce dernier peut nommer un curateur à la personne (tuteur à la personne). La loi ne précise pas quels sont les pouvoirs et les obligations du curateur à la personne.	<u>Loi sur l'incapacité mentale</u> (telle qu'elle est modifiée) "incapable mental" Celui qui a besoin de soins, de surveillance et de direction pour sa protection ou celle de ses biens, parce qu'il : (i) a des facultés mentales peu développées, que son état résulte de facteurs congénitaux, d'une maladie ou d'une lésion, (ii) souffre de troubles mentaux.
54 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, nommer un tuteur à la personne à l'égard d'une personne qui est incapable de prendre soin d'elle-même et qui, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.	<u>Requête auprès du tribunal</u> Tout comme dans le cadre de la <u>Loi sur l'incapacité mentale</u>, la norme de preuve est la preuve hors de tout doute raisonnable. Quiconque peut demander au tribunal, par voie de requête, de nommer un tuteur à la personne à l'égard d'un incapable. La loi actuelle dresse la liste des personnes qui peuvent présenter une requête en nomination d'un tuteur à la personne, mais conclut l'énumération par "quiconque". La justice la plus élémentaire exige que l'on accorde le droit d'être entendu à quiconque risque de se voir enlever le droit de prendre des décisions relatives au soin de sa personne. Les cas sont cependant nombreux où une attaque, une affection dégénérative ou un accident rend une personne totalement incapable de prendre soin d'elle même. Il incombe alors à la famille ou aux fournisseurs de soins de santé de trouver une personne responsable pour prendre des décisions en matière de soin au nom de l'incapable. En de telles circonstan	7 (1) La cour qui entend une requête peut, par ordonnance, interdire un incapable mental si elle est convaincue que la preuve établit l'incapacité mentale hors de tout doute raisonnable. 4 (1) Sous réserve de la <u>Loi sur la santé mentale</u>, la cour a tous les pouvoirs et la compétence de Sa Majesté sur la personne et les biens des incapables mentaux, y compris leur soin, leur garde et la nomination d'un curateur à leur personne et à leurs biens. (2) La cour peut rendre des ordonnances relatives à la garde d'un incapable mental et à la gestion de ses biens. L'ordonnance de nomination d'un curateur à la personne entre en vigueur sur-le-champ. Celle qui nomme un curateur aux biens entre en vigueur une fois que celui-ci a fourni le cautionnement exigé. L.R.O. 1980, chap. 264, art. 4.

ces, le comité est d'avis qu'il devrait exister une procédure de requête qui permettrait la nomination rapide d'un tuteur à la personne, et ce, tout en évitant les dépenses inutiles. Cette procédure doit évidemment protéger les droits fondamentaux et civils de la personne prétendue incapable de prendre soin de sa propre personne.

Le comité croit également qu'on ne devrait recourir à la tutelle à la personne que si la personne prétendue incapable a besoin qu'on nomme un tuteur pour prendre des décisions en son nom. Il faudrait donc tenir compte des incapacités de la personne et des types de décisions qu'elle est appelée à prendre pour déterminer s'il faut nommer quelqu'un pour le faire en son nom. La nomination d'un tuteur doit être nécessaire pour le bien-être de la personne. Il ne devrait pas suffire simplement de démontrer que la nomination serait avantageuse pour la personne prétendue incapable. Lorsqu'on nomme un tuteur à la personne, on confère en fait à quelqu'un le pouvoir de prendre légalement des décisions au nom d'autrui. Il ne faudrait pas procéder à la légère, mais seulement lorsque le besoin de la nomination est démontré.

Norme de preuve

La norme de preuve pour la nomination d'un tuteur à la personne est la preuve hors de tout doute raisonnable. Comme la nomination d'un tuteur à la personne confère à quelqu'un les pouvoirs de prendre des décisions qui touchent les aspects les plus personnels de la vie d'autrui, il est important qu'il ne subsiste aucun doute pour le tribunal quant à la nécessité de procéder à une telle nomination.

Avis de requête

L'avis de requête en nomination d'un tuteur à la personne et les documents connexes doivent être signifiés à la personne prétendue incapable, au Tuteur et Curateur public et au tuteur à la personne proposé. S'ils sont connus du requérant, le tuteur aux biens, le tuteur préféré à la personne, le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle aux biens et le procureur au soin de la personne doivent également recevoir signification de l'avis. La signification doit être faite conformément aux règles de pratique.

(2) La norme de preuve qu'une personne est incapable de prendre soin d'elle-même et que, par conséquent, elle a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom est la preuve hors de tout doute raisonnable.

55 (1) L'avis de la requête en nomination d'un tuteur à la personne est signifié, avec les documents visés aux paragraphes 56 (1), (2) et (3) :

a) à la personne prétendue incapable de prendre soin d'elle-même;

b) au Tuteur et Curateur public;

c) au tuteur proposé à la personne;

d) aux personnes suivantes, si elles sont connues :

1. **Le tuteur aux biens de la personne prétendue incapable.**
2. Le procureur au soin de sa personne.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

3. Le procureur constitué en vertu de la procuration perpétuelle de la personne relative à ses biens.

4. Le tuteur préféré à la personne désigné par cette dernière en vertu de l'article 43.

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne prétendue incapable, et ses enfants âgés d'au moins seize ans.

2. Ses père et mère.

3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins seize ans.

4. Ses amis âgée d'au moins seize ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe

L'avis de requête doit également être signifié par courrier ordinaire à au moins deux des plus proches parents ou amis de la personne prétendue incapable et qui ont à ce titre un intérêt dans la requête. Toutes les personnes visées à l'alinéa 1 doivent recevoir signification de l'avis. S'il se révèle impossible de trouver deux de ces personnes qui soient raisonnablement disponibles, les personnes visées à l'alinéa suivant doivent toutes recevoir signification de l'avis, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes. Il faut toutefois tenter de signifier l'avis à toutes les personnes visées à chaque alinéa, et ce, pour éviter que les requérants ne soient tentés d'informer seulement les personnes qui sont sympathiques à la requête et à garder les autres dans l'ignorance, même si elles sont également en droit de recevoir signification de l'avis.

L'avis vise à donner aux personnes à qui il est signifié la possibilité de s'opposer à la requête, de présenter des preuves ou de demander la tenue d'une audience. Les personnes qui reçoivent signification de l'avis pourraient par exemple demander au tribunal de nommer un tuteur à la personne qui conviendrait mieux que celui qui est proposé dans la requête.

Sont parties à la requête les personnes visées au paragraphe (1). Les personnes visées au paragraphe (3), qu'elles aient ou non reçu signification de l'avis de requête, ainsi que les personnes visées à l'alinéa (1) d) qui n'ont pas reçu signification de l'avis peuvent demander à devenir parties à l'instance. Pour ce faire, elles doivent signifier un avis de comparution à toutes les personnes qui ont reçu signification de l'avis de requête par application du paragraphe (1) et fournir une preuve de la signification de l'avis de comparution. Cette liste

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

(7) Pour l'application du paragraphe 56 (7), le requérant fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents qui y sont joints lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

restreinte de parties permettrait de réduire les coûts éventuellement associés à la requête.

Le requérant doit également signifier l'avis de requête à un intervenant et lui fournir les documents d'accompagnement. L'intervenant a besoin de ces documents pour expliquer l'importance de la requête à la personne prétendue incapable et pour l'informer de son droit de s'y opposer.

Le comité a envisagé sérieusement la possibilité de faire appel à un intervenant pour signifier l'avis de requête et les documents relatifs à la requête à la personne prétendue incapable. Cette façon de procéder aurait permis d'éviter que la personne dont la capacité est mise en doute ne reçoive sans explication des documents juridiques officiels et, par conséquent, menaçants. Après réflexion, le comité a toutefois écarté cette possibilité, car ses avantages ne valent pas que l'on risque que la personne prétendue incapable associe l'intervenant avec la procédure visant à la priver de ses droits. Comme l'intervenant constitue une mesure de protection des droits de la personne et représente pour la personne prétendue incapable le moyen par lequel elle peut se faire représenter par un avocat, il ne devrait y avoir aucun lien entre l'intervenant et le requérant.

56 (1) Les documents suivants sont joints à la requête en nomination d'un tuteur à la personne :

a) le consentement du tuteur proposé à la personne;

b) un plan de tutelle dressé selon la formule prescrite;

c) si le tuteur proposé à la personne n'est pas le Tuteur et Curateur public, une des pièces suivantes :

1. Le certificat du Tuteur et Curateur public portant qu'il a examiné et approuvé le plan de tutelle et évalué le tuteur proposé à la personne et qu'il ne s'oppose pas à la nomination.

2. Les motifs pour lesquels le Tuteur et Curateur public ne fournit pas le certificat.

Documents joints à la requête

La requête en nomination d'un tuteur à la personne doit être accompagnée de divers documents. Il faut premièrement joindre le consentement du tuteur proposé à la personne. Ce consentement est particulièrement important lorsque le tuteur proposé n'est pas le requérant. Il faut en outre joindre un plan de tutelle. Le Tuteur et Curateur public serait appelé à évaluer le plan de tutelle et le tuteur proposé à la personne, puis à émettre un certificat d'approbation qui devrait accompagner la requête. Si le Tuteur et Curateur public refuse d'émettre un certificat, il doit en préciser les motifs par écrit, et cette déclaration doit être jointe à la requête.

(2) Peuvent aussi être jointes à la requête une ou plusieurs déclarations faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne prétendue incapable et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête.

(3) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 57 (règlement sommaire), il y joint également deux déclarations faites selon la formule prescrite, une par un médecin et l'autre par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social.

(4) Chaque déclaration indique que son auteur est d'avis que la personne est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne), ou de certaines d'entre elles, et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

Déclarations des témoins

La preuve documentaire de l'incapacité d'une personne peut prendre deux formes. Elle peut inclure les déclarations de faits et d'opinions faites selon la formule prescrite par des personnes qui ont été personnellement en contact avec la personne prétendue incapable au cours des douze mois précédents. Il pourrait s'agir, dans la plupart des cas, des déclarations des proches parents ou des amis. Si la requête doit être traitée en vertu de la procédure de règlement sommaire, il faut joindre les déclarations de spécialistes qui ont évalué la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête.

Évaluation professionnelle

Le comité a envisagé la possibilité d'autoriser le tribunal à accepter la preuve présentée par des personnes qui ne sont pas des spécialistes, mais qui connaissent bien la personne prétendue incapable, pour établir l'incapacité mentale de prendre soin de sa propre personne dans le cadre d'une requête faisant l'objet d'une disposition sommaire. Il a par la suite rejeté cette possibilité. Il importe cependant de noter que la preuve présentée par des non-spécialistes serait suffisante pour établir l'incapacité mentale de gérer des biens (voir l'article 21). Le comité est d'avis qu'il est plus facile pour des non-spécialistes de juger de ce type d'incapacité mentale. En effet, ce sont souvent les personnes qui ont vu comment la personne prétendue incapable gérait ses biens, son conjoint ou un associé par exemple, qui sont le mieux placées pour prouver qu'elle n'est plus en mesure de comprendre les questions d'ordre financier. Le comité a en outre pris en considération l'importance considérable que nous accordons traditionnellement comme société au droit qu'a une personne de prendre elle-même les décisions qui concernent sa personne. Pour toutes ces raisons, le comité recommande que les évaluations professionnelles soient nécessaires dans le cadre d'une requête traitée en vertu des dispositions sur le règlement sommaire.

L'une des évaluations doit être faite par un médecin. L'examen auquel procédera le médecin et l'évaluation subséquente peuvent révéler que le problème de la personne prétendue incapable est d'ordre physique et qu'il peut être corrigé. Certains déséquilibres physiques peuvent entraîner une perte temporaire de la capacité mentale. L'autre évaluation obligatoire doit être effectuée par un spécialiste, qui doit attester qu'il possède les compétences nécessaires pour évaluer la capacité mentale. Chaque profession choisie est régie par une corporation professionnelle dont le code d'éthique interdit à ses membres de poser des actes s'ils n'ont pas les compétences nécessaires.

Les évaluations seront souvent effectuées par une équipe de spécialistes. L'exigence minimale quant à la participation de spécialistes au processus permettra de s'assurer que la personne prétendue incapable a été évaluée physi

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(5) La déclaration peut aussi indiquer que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom. Dans ce cas, la déclaration expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

(6) Chaque déclaration visée au paragraphe (3) :

a) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête;

b) contient une évaluation de la nature et de la gravité de l'incapacité de la personne et précise les faits sur lesquels cette évaluation est fondée;

c) indique, dans le cas d'une déclaration faite par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social, que son auteur possède les qualités requises pour faire des évaluations de capacité.

(7) Un intervenant rend visite à la personne prétendue incapable de prendre soin d'elle-même, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

(8) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant, faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (7), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

(9) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

quement et mentalement, et que les résultats de ces évaluations sont soumis à l'attention du tribunal.

En vertu du paragraphe 57 (1), au moins une des déclarations devra indiquer que son auteur est d'avis que la personne a besoin d'un tuteur en raison de son incapacité de prendre soin d'elle même. Cette preuve sera souvent soumise au tribunal par les connaissances la personne prétendue incapable.

Actuellement, les éléments de preuve soumis au tribunal dans le cadre des requêtes présentées en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale sont très variés. Afin d'éviter ce manque d'uniformité et pour s'assurer que la norme de preuve du tribunal demeure élevée, il importe d'élaborer et de prescrire par règlement les documents standard qui devront être présentés. Les diverses corporations professionnelles devraient participer à l'élaboration de la formule prescrite de façon qu'elle reflète les normes imposées par ces corporations, de même que la norme de preuve exigée en application de la loi.

Déclaration de l'intervenant

Une personne prétendue incapable peut être intimidée par une instance judiciaire ou ne pas comprendre la documentation qui lui est présentée sans pour autant être incapable de prendre soin d'elle-même. Une requête peut en outre être entendue sans que les parties soient présentes à l'audience. Le comité croit que pour évaluer efficacement la capacité mentale d'une personne, il faut s'efforcer de lui faire comprendre la nature des instances. Ce serait là le rôle de l'intervenant, qui rencontrerait la personne prétendue incapable et lui expliquerait la nature de l'instance afin qu'elle comprenne le mieux possible ce qui lui arrive. Si la personne prétendue incapable s'oppose à l'instance, l'intervenant l'adresserait à des personnes qui sont en mesure de lui apporter une aide juridique. Le comité juge que cette relation personnelle entre la personne prétendue incapable et quelqu'un qui a reçu la formation nécessaire pour aider les déficients mentaux constitue une composante essentielle du processus de requête.

Le requérant dépose une déclaration de l'intervenant selon laquelle ce dernier a rendu visite à la personne prétendue incapable et qu'il lui a fourni les explications appropriées. Si l'intervenant n'a pu rencontrer la personne prétendue incapable, si quelqu'un l'en a empêché par exemple, il doit préciser les

57 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. **Personne n'a remis d'avis de comparution.**
2. **Les déclarations visées au paragraphe 56 (3) (évaluation professionnelle) sont jointes à la requête.**
3. **Au moins une des deux déclarations visées au paragraphe 56 (2) ou (3) indique que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.**

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) **accorder le redressement demandé;**

b) **ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;**

c) **ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner des directives justes.**

58 (1) La personne qui fournit des services sociaux, des services en établissement, des services de formation, des services de soutien ou des soins médicaux à un incapable moyennant rémunération ne doit pas être nommée tuteur à la personne de l'incapable.

efforts qu'il a faits pour rencontrer la personne et lui expliquer les documents relatifs à la requête et dire pourquoi ses démarches sont demeurées vaines.

Règlement

Lorsqu'une requête est présentée au tribunal accompagnée des documents appropriés, y compris les évaluations professionnelles, que personne opposé à l'instance n'a remis d'avis de comparution et que le tribunal est satisfait de la preuve, ce dernier peut nommer un tuteur à la personne. Les parties et leurs avocats n'ont pas à comparaître. Cependant, si certains aspects de la preuve documentaire ne satisfont pas le tribunal, celui-ci est autorisé à demander la comparution des parties ou de leurs avocats afin qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations. Le tribunal peut également ordonner l'instruction de la requête ou de tout point en litige.

La procédure de règlement sommaire permettrait de gagner du temps et de réduire les frais judiciaires. Dans bien des cas, une attaque, une affection dégénérative ou un accident rend une personne complètement incapable de prendre soin d'elle-même. Les membres de la famille ou les fournisseurs de soins ont alors besoin qu'une personne responsable prenne des décisions au nom de l'incapable. Cette procédure serait rapide et ne nécessiterait pas la représentation des parties par un avocat puisque des documents standard seraient utilisés tout au long du processus.

Les règles de pratique s'appliquent aux requêtes et leurs dispositions régiraient les requêtes qui ne peuvent être traitées selon la procédure de règlement sommaire, soit parce qu'il est impossible d'obtenir les documents nécessaires, soit parce que quelqu'un s'y oppose. Le tribunal dispose du pouvoir d'ordonner une évaluation par un spécialiste compétent si une telle évaluation n'accompagne pas la requête ou si la preuve ne permet pas d'établir l'incapacité hors de tout doute raisonnable (voir l'article 73). Si la requête est entendue dans de telles circonstances, la personne prétendue incapable et les autres parties devraient être représentées par un avocat.

Parents de préférence

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le comité souhaite que les décisionnaires substituts prennent des décisions authentiques, c'est à dire des décisions qui reflètent les intentions et les désirs de la personne lorsqu'elle était capable. La présente section établit les facteurs que le tribunal devrait prendre en considération dans le cadre des requêtes entendues au cours d'une audience ordinaire ou d'un procès.

Le paragraphe 58 (1) établit le principe central, à savoir que les personnes qui fournissent à l'incapable des services moyennant rémunération ne devraient pas être autorisées à agir à titre de décisionnaire substitut pour

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux membres de la famille de l'incapable ni aux personnes suivantes :

1. Le tuteur aux biens.
2. Le procureur au soin de la personne.
3. Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle relative aux biens.
4. Le tuteur préféré à la personne désigné en vertu de l'article 43.

(3) Sauf dans le cas d'une requête traitée en vertu de l'article 57 (règlement sommaire), le tribunal tient compte des critères suivants :

a) le fait que le tuteur proposé à la personne est le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle relative aux biens ou a été désigné tuteur préféré à la personne en vertu de l'article 43;

b) les désirs de l'incapable, s'ils sont connus;

c) l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable.

(4) Le tribunal peut, avec leur consentement, nommer deux ou plusieurs personnes à titre de tuteurs conjoints à la personne. Il peut aussi nommer chacune d'entre elles tuteur à la personne relativement à une période précise.

50 (1) L'ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne comprend une constatation selon laquelle cette personne est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41, ou de certaines d'entre elles, et, par conséquent, a besoin

l'incapable. Une telle situation donnerait lieu à un conflit d'intérêts qu'il faut éviter, à moins qu'une valeur plus importante ne soit en jeu.

Le paragraphe 58 (2) précise que certaines personnes peuvent être nommées tuteur à la personne même si cela les place dans une situation de conflit d'intérêts avec l'incapable. Le comité croit que dans certains cas il est plus important de nommer une personne proche de l'incapable que d'éviter les conflits d'intérêts. Les personnes visées par cette exception sont les membres de la famille de l'incapable, le tuteur aux biens et la personne que l'incapable a choisie pour gérer ses biens ou pour prendre en son nom des décisions relatives au soin de sa personne. Dans certains cas, la nomination d'un tuteur à la personne capable de prendre des décisions authentiques au nom de l'incapable revêt plus d'importance que les risques de conflits d'intérêts.

Le passage "Sauf dans le cas d'une requête traitée en vertu de l'article 57 (règlement sommaire)" sous-entend que dans le cadre d'une requête entendue en vertu de la procédure de règlement sommaire, toutes les objections possibles ont été réglées par les requérants. Comme toutes les parties qui ont un intérêt à l'instance s'entendent, il n'est pas nécessaire de présenter des éléments de preuve supplémentaires au tribunal. Dans le cas contraire, le paragraphe 58 (3) précise que le tribunal doit chercher à déterminer qui serait le tuteur à la personne le plus approprié. Le premier critère est de savoir si l'incapable a choisi une personne pour prendre des décisions en son nom. Le tribunal doit ensuite tenir compte des désirs actuels de l'incapable et, finalement, de l'étroitesse des rapports personnels entre le tuteur proposé à la personne et l'incapable.

Le paragraphe 58 (4) couvre les situations où l'incapable aura plus d'un lieu de résidence au cours d'une même année, six mois avec une soeur et six autres avec un frère, par exemple. Ils peuvent tous deux avoir besoin des pouvoirs conférés au tuteur à la personne pour régler les problèmes susceptibles de se poser au cours de la période où l'incapable demeure avec eux. Cette disposition permet au tribunal de rendre une ordonnance adaptée aux circonstances. Chaque personne peut être nommée tuteur à la personne pour la période où l'incapable demeure avec elle. Cette disposition permet également la nomination de tuteurs conjoints à la personne. Il importe cependant de noter que cette forme de tutelle comporte un inconvénient, en ce sens que les tuteurs conjoints doivent s'entendre sur les décisions à prendre au nom de l'incapable.

Constatation d'incapacité

Il ne faut jamais perdre de vue que la tutelle à la personne constitue une grave intrusion dans la vie de la personne mise sous tutelle. Comme nous le verrons plus loin, la tutelle à la personne peut être absolue ou partielle. Il est essentiel que l'ordonnance précise les incapacités de la personne sous tutelle. Les fonctions visées par une ordonnance de tutelle sont les soins médicaux,

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

(2) L'ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne peut :

a) préciser que la nomination est valide pour une période limitée, selon ce que le tribunal juge approprié;

b) subordonner la nomination aux conditions que le tribunal juge appropriées.

(3) L'ordonnance précise s'il s'agit d'une tutelle absolue ou partielle.

60 (1) Le tribunal peut rendre une ordonnance de tutelle absolue s'il constate que la personne est incapable à l'égard de toutes les fonctions décrites à l'article 41.

l'alimentation, l'hébergement, l'habillement, l'hygiène et la sécurité. Le tuteur nommé en vertu d'une ordonnance de tutelle partielle exercera seulement les pouvoirs relatifs aux fonctions à l'égard desquelles la personne est incapable. Les personnes qui traitent avec le tuteur à la personne sont en droit de savoir si le tuteur dispose réellement des pouvoirs qu'il prétend exercer.

Le tribunal dispose du pouvoir de limiter la durée de la tutelle à la personne. Ce type de restriction pourrait se révéler utile lorsque l'évaluation médicale indique que l'état d'incapacité de la personne est temporaire et que cette dernière est susceptible de recouvrer sa capacité après une certaine période de temps. Le tribunal peut en outre subordonner la nomination du tuteur à la personne aux conditions qu'il juge appropriées. Il est par exemple possible que la personne sous tutelle ait une préférence ou une aversion marquée pour un lieu de résidence donné. L'ordonnance pourrait alors être conditionnelle au lieu de résidence.

Tutelle absolue ou partielle

Le projet de loi comporte deux formes de tutelle : la tutelle absolue et la tutelle partielle. Le comité a songé à limiter toutes les formes de tutelle à la personne, mais il y a finalement renoncé, car de nombreuses requêtes porteront sur des personnes complètement incapables de prendre soin d'elles-mêmes. Il faudrait prendre au nom de ces personnes toutes les décisions quotidiennes courantes. Dans de telles circonstances, le tuteur à la personne devrait être investi de tous les pouvoirs sans avoir à démontrer la nécessité de chaque pouvoir au moment de la présentation de la requête. La présentation d'une telle preuve entraînerait une perte de temps et des coûts inutiles, en plus de n'apporter aucun avantage tangible à l'incapable.

Tutelle absolue

Avant de rendre une ordonnance de tutelle absolue, le tribunal doit être convaincu hors de tout doute raisonnable que la personne est complètement incapable de prendre soin d'elle-même. Une personne incapable à l'égard de toutes les fonctions relatives au soin de la personne ne peut prendre de décisions concernant ses propres soins médicaux, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène et sa sécurité. Le tribunal devrait également être convaincu qu'en raison de son incapacité, la personne souffre ou est susceptible de souffrir d'une maladie ou d'une lésion grave ou d'une atteinte à la liberté ou à la sécurité de sa personne ("effets néfastes graves").

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) En vertu d'une ordonnance de tutelle absolue, le tuteur à la personne peut :

a) exercer un pouvoir de garde en ce qui concerne l'incapable en tutelle et décider des conditions relatives à son hébergement;

b) agir à titre de tuteur à l'instance de l'incapable, sauf à l'égard d'une instance qui a trait aux biens de l'incapable ou au statut ou aux pouvoirs du tuteur à la personne;

c) régler des demandes et introduire et régler des instances au nom de l'incapable, à l'exception des demandes et des instances qui ont trait aux biens de l'incapable ou au statut ou aux pouvoirs du tuteur à la personne;

d) avoir accès à des renseignements personnels auxquels l'incapable pourrait avoir accès s'il était capable, et consentir à leur divulgation à un tiers, sauf pour les besoins d'une instance qui a trait aux biens de l'incapable ou au statut ou aux pouvoirs du tuteur à la personne;

e) donner ou refuser, au nom de l'incapable, son consentement :

(i) à un traitement médical ou psychiatrique,

(ii) à un traitement psychologique,

(iii) à d'autres services de santé et services sociaux;

f) prendre des décisions au sujet de l'emploi, de l'éducation, de la formation et des loisirs de l'incapable;

g) exercer les autres fonctions et pouvoirs précisés dans l'ordonnance.

Pouvoirs du tuteur à la personne en vertu d'une ordonnance de tutelle absolue

Le paragraphe 60 (2) énonce les pouvoirs qui sont conférés en vertu d'une ordonnance de tutelle absolue. Les exceptions à ces pouvoirs sont précisées au paragraphe 4. Les pouvoirs particuliers conférés en vertu du paragraphe 4 devraient être suffisants pour que le tuteur à la personne puisse prendre au jour le jour les décisions nécessaires relativement à toutes les fonctions pour lequel les la personne a été déclarée incapable. Le tuteur à la personne a le pouvoir de décider des conditions relatives à l'hébergement de l'incapable.

Le tuteur à la personne agit à titre de tuteur à l'instance de l'incapable, c'est-à-dire qu'il est son représentant légitime et peut mandater un avocat en son nom à l'égard de toute instance à laquelle l'incapable est partie. Il peut en outre régler des demandes et introduire des instances au nom de l'incapable. Il a aussi accès aux renseignements personnels sur l'incapable et peut les divulguer à des tiers.

L'alinéa 60 (2) e) établit les pouvoirs les plus importants dont est investi le tuteur à la personne. Il s'agit du pouvoir de donner ou de refuser, au nom de l'incapable, son consentement à des services qui peuvent être essentiels, mais qui sont également très perturbateurs. Le terme "autres services de santé" permettrait au tuteur à la personne de demander et d'autoriser la prestation des services professionnels de santé comme les soins dentaires.

L'alinéa 60 (2) f) permet au tuteur à la personne de prendre au nom de l'incapable d'autres décisions importantes. Cette disposition est incluse au projet de loi davantage pour faciliter la tâche à ceux qui offrent de tels services à l'incapable que dans l'intérêt du tuteur à la personne ou de la personne sous tutelle. Comme il n'y a aucun moyen d'assurer le respect de cette disposition, ces décisions doivent refléter en pratique les désirs de la personne sous tutelle.

L'alinéa 60 (2) g) est une disposition omnibus qui autorise le tribunal à conférer au tuteur à la personne les pouvoirs dont il pourrait avoir besoin dans des circonstances particulières. Le tribunal doit être convaincu de la nécessité de ces pouvoirs pour en investir le tuteur à la personne.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(3) Si le tuteur à la personne possède un pouvoir de garde en ce qui concerne l'incapable et que le tribunal est convaincu qu'il peut être nécessaire d'appréhender l'incapable, le tribunal peut, dans son ordonnance, autoriser le tuteur à la personne à le faire.	Le paragraphe 60 (3) confère au tribunal le pouvoir d'autoriser le tuteur à la personne à appréhender l'incapable, en ayant recours à la force au besoin. Lorsqu'il est nécessaire de recourir à la force, le tuteur devrait obtenir la collaboration d'un agent de police. Cette disposition vise à couvrir les situations où l'incapable est détenu, négligé ou maltraité par ceux qui, en fait mais non en loi, en ont la garde. Il importe de remarquer que l'article 2 oblige le tribunal et le tuteur à la personne à prendre les mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices qui sont disponibles et appropriées dans le cas visé. Le tribunal n'autoriserait l'appréhension de l'incapable que s'il est convaincu que cette mesure extrême est nécessaire à la lumière de la preuve qui lui est présentée. Ce pouvoir comporte d'autres restrictions. L'ordonnance doit en effet préciser le lieu où le tuteur pourra aller chercher l'incapable. En outre, à moins d'indication contraire dans l'ordonnance, l'entrée dans les lieux pour y chercher et en retirer l'incapable, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire, doit avoir lieu entre 9 heures et 16 heures.	
(4) Dans ce cas, le tuteur à la personne peut, avec l'aide d'un agent de police, pénétrer dans les lieux précisés dans l'ordonnance (entre 9 heures et 16 heures ou pendant les heures précisées dans l'ordonnance) pour y chercher et en retirer l'incapable, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire.		
	Le paragraphe 60 (5) énonce les restrictions qui s'appliquent ordinairement aux pouvoirs conférés en vertu du paragraphe 2. Le tribunal a le pouvoir de passer outre expressément à ces restrictions si le requérant lui en démontre la nécessité.	
(5) Sauf dispositions contraires expresses de l'ordonnance, le tuteur à la personne ne possède pas les pouvoirs suivants :		
a) donner, au nom de l'incapable, son consentement à son admission à un établissement psychiatrique au sens de la Loi sur la santé mentale;	L'alinéa 60 (5) a) limite le pouvoir de garde ordinairement conféré au tuteur absolu à la personne. Celui-ci ne peut consentir à l'admission de l'incapable dans un établissement psychiatrique. Cette restriction empêcherait le tuteur à la personne de consentir à l'admission de la personne sous tutelle dans un établissement psychiatrique à titre de malade dont l'admission est volontaire. Comme les règles régissant l'incarcération involontaire d'un malade dans un établissement psychiatrique s'appliquent qu'il y ait ou non consentement, la personne sous tutelle pourrait être admise dans un tel établissement si elle satisfait aux critères stricts de l'incarcération. Le tribunal peut toutefois autoriser le tuteur à donner son consentement à une admission volontaire dans un établissement psychiatrique. Certaines personnes qui en sont aux derniers stades de la maladie d'Alzheimer ne peuvent plus être traitées dans la plupart des établissements de soins, et l'unité de soins gériatriques des établissements psychiatriques peut être le seul lieu de résidence approprié.	
b) maîtriser ou enfermer l'incapable ou donner, au nom de celui-ci, son consentement à ce qu'on enferme ou maîtrise l'incapable;	Pour des motifs évidents, le pouvoir de garde ordinaire ne confère pas le droit de maîtriser ou d'enfermer l'incapable ou de consentir à de telles mesures contraignantes. Toutefois, certaines mesures de séquestration se révèlent parfois nécessaires. Les personnes qui souffrent de certains déséquilibres neurologiques peuvent fuguer et ne savoir ni où elles sont ni où elles vont. Dans une telle situation, certaines mesures peuvent se révéler nécessaires pour maîtriser ou enfermer l'incapable.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
c) modifier les dispositions existantes concernant la garde d'un enfant ou un droit de visite ou donner, au nom de l'incapable, son consentement à l'adoption d'un enfant;	Il importe cependant de remarquer que le tuteur à la personne qui se voit conférer par le tribunal le pouvoir de maîtriser ou d'enfermer l'incapable ne peut l'exercer que si cela est nécessaire pour éviter que la personne ne s'inflige des lésions corporelles ou en inflige à autrui (voir le paragraphe 61 (3)). En cas d'urgence, il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation judiciaire pour maîtriser ou enfermer un incapable. Le paragraphe 61 (1) confirme le devoir qu'ont en common law les fournisseurs de services de maîtriser ou d'enfermer des personnes pour éviter qu'elles ne s'infligent des lésions corporelles graves, ou qu'elles n'en infligent à autrui. La restriction de l'alinéa 60 (5) c) empêche un tuteur absolu à la personne de donner son consentement à la modification des dispositions existantes concernant la garde d'un enfant, un droit de visite ou une adoption. Le tribunal pourrait toutefois conférer ce pouvoir au tuteur à la personne. Il devra cependant s'assurer que le tuteur à la personne comprend parfaitement le pronostic relatif au rétablissement de la personne sous tutelle et tous les problèmes complexes que soulève une décision aussi grave. Cette restriction est imposée afin de s'assurer que toutes ces questions seront prises en considération.	
d) donner, au nom de l'incapable, son consentement :	L'alinéa 60 (5) d) traite d'une autre question épineuse qui touchera quelques personnes. Il existe en effet des incapables qui sont à ce point portés à l'autodestruction qu'ils risquent de se blesser gravement ou se donner la mort si on ne les en empêche pas. Dans des conditions strictement contrôlées, on utilise avec un certain succès une forme de conditionnement aversif ou de déconditionnement, qui consiste à séquestrer le malade dans un environnement dépourvu de stimuli, pour modifier le comportement. L'administration de chocs électriques est également utilisée avec succès à des fins de déconditionnement. Afin de s'assurer que ces mesures extrêmement perturbatrices ne seront prises que s'il n'existe aucune autre solution moins contraignante et seulement dans des conditions rigoureusement contrôlées, le tribunal doit conférer expressément ce pouvoir de consentement au tuteur.	
(i) à ce qu'on le maîtrise, l'enferme ou lui administre des chocs électriques à des fins de conditionnement aversif,		
(ii) à tout autre traitement ou procédé médical, psychiatrique, psychologique ou de santé non thérapeutique.	Le sous-alinéa (ii) interdit au tuteur à la personne de consentir, au nom de l'incapable, à un traitement ou procédé non thérapeutique, à moins que l'ordonnance du tribunal n'indique expressément le contraire. Un traitement ou procédé thérapeutique est un traitement ou procédé dont le résultat sera bénéfique pour la personne qui le reçoit. Il est difficile d'imaginer des situations où le tribunal pourrait conférer le pouvoir de consentir à un traitement non thérapeutique, mais il vaut mieux prévenir de telles situations en prévoyant un tel pouvoir. Il importe cependant de noter que le paragraphe (9) interdit expressément au tribunal de conférer au tuteur à la personne le pouvoir de consentir à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de la Loi sur l'incapacité mentale.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(6) Le tuteur à la personne ne possède pas le pouvoir de donner, au nom de l'incapable, son consentement à la participation de l'incapable à un projet de recherche ou à une expérience, à moins que l'ordonnance ne lui confère ce pouvoir et indique précisément le projet ou l'expérience en cause.	Le comité éprouve de grandes craintes relativement à la participation éventuelle d'un incapable à un projet de recherche ou à une expérience scientifique. Par participation, le comité entend un examen physique, l'administration de médicaments (ou le retrait d'un médicament thérapeutique) ou l'administration d'un procédé dans le cadre d'une recherche ou d'une expérience. Par projet de recherche ou expérience scientifique, le comité entend un projet de recherche ou une expérience qui demande la participation d'une personne sans qu'elle en retire un avantage thérapeutique. Le paragraphe (6) fait cependant en sorte que le tuteur dispose quand même du pouvoir de consentir à un projet de recherche ou à une expérience qui n'entraîne pas la participation de la personne, c'est-à-dire un projet de recherche ou une expérience qui vise seulement à recueillir ou à analyser de l'information.	
(7) Le tribunal ne doit pas rendre d'ordonnance conférant le pouvoir visé au paragraphe (6) à moins qu'il ne soit convaincu que les conditions suivantes sont remplies : 1. Le projet ou l'expérience est mené sous les auspices d'une université ou d'un hôpital et a été approuvé par le comité de déontologie en matière de recherche de cette université ou de cet hôpital. 2. Les avantages que l'incapable retirera de sa participation au projet ou à l'expérience l'emportent sur tout risque éventuel. 3. Le projet ou l'expérience ne portera pas atteinte à la dignité de l'incapable.	Le tuteur qui a le pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement thérapeutique n'a pas le pouvoir légal de consentir à la participation de la personne sous tutelle à un projet de recherche ou à une expérience. Le comité admet cependant que certains projets de recherche ou certaines expériences peuvent présenter un avantage pour une personne ou pour une catégorie de personnes incapables et, en même temps, comporter des risques minimes pour les participants, et qu'il convient alors de ne pas leur fermer la porte complètement. Lorsques les conditions énoncées au paragraphe (7) sont respectées, le tribunal peut autoriser expressément un tuteur à consentir à ce que la personne sous sa tutelle participe à une expérience ou à un projet de recherche donné. La tenue d'une audience permettrait de s'assurer que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne sous tutelle est respecté (art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés) et que toute atteinte à ce droit respecte les principes de justice fondamentale. Le processus judiciaire permettrait en outre de s'assurer que la personne sous tutelle jouit de la même protection et du même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur la déficience mentale (art. 15 de la Charte).	
(8) Le paragraphe (6) ne s'applique pas aux projets de recherche ni aux expériences qui ne consistent qu'à compiler ou analyser des données.	Le comité s'inquiète du fait qu'il n'existe aucune loi particulière régissant les expériences et les projets de recherche menés dans les universités et les hôpitaux ou dirigés par des spécialistes autonomes ou par l'entreprise privée. Afin de protéger l'intégrité des incapables, le tribunal a le pouvoir d'autoriser seulement les expériences et les projets de recherche menés par le personnel d'une université ou d'un hôpital doté d'un comité de déontologie. Ces comités évaluent les projets de recherche et ne les approuvent que s'ils respectent les règles de déontologie établies. L'expérience ou le projet de recherche doit être approuvé par un comité de déontologie avant que le tribunal ne rende son ordonnance. Cette mesure de protection permet de s'assurer dans une certaine mesure que les incapables ne seront pas exploités. Le tribunal n'est pas autorisé à approuver des projets de recherche menés par des particuliers ou par des groupes des secteurs privé ou public.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(9) La présente loi ou une ordonnance rendue en vertu de la présente loi ne confère pas à un tuteur à la personne le pouvoir de donner, au nom d'un incapable, son consentement à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale.

61 (1) L'alinéa 60 (5) b) n'a pas d'incidence sur le devoir en common law des fournisseurs de soins de maîtriser ou d'enfermer, au besoin et dans des cas d'urgence, des personnes pour éviter qu'elles s'infligent, ou infligent à autrui, des lésions corporelles graves.

(2) Chaque fois qu'un fournisseur de services maîtrise ou enferme une personne qu'il croit incapable, il en avise les personnes suivantes :

1. Le Tuteur et Curateur public, à moins que la personne n'ait un tuteur à la personne qui possède le pouvoir visé à l'alinéa 60 (5) b).
2. Le tuteur à la personne, le cas échéant.
3. Le procureur au soin de la personne, le cas échéant, constitué en vertu d'une procuration qui a été validée aux termes de l'article 45 ou 46.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

D'autres mesures de protection ont été incluses au projet de loi afin de protéger l'intégrité de la personne. Les avantages tirés de l'expérience ou du projet de recherche doivent être plus grands que les risques encourus. Le projet de recherche ou l'expérience ne doit en outre pas porter atteinte à la dignité de la personne. L'absence d'avantages directs pour l'incapable n'excluera pas automatiquement sa participation à un projet donné, dans la mesure où il ne comporte aucun risque.

Le comité croit qu'il serait imprudent de conférer certains pouvoirs relativement à un incapable, et ce, parce qu'il est impossible de démontrer que l'exercice de ces pouvoirs est dans son intérêt. Ces pouvoirs sont précisés au paragraphe (9).

Il est interdit de consentir au nom d'autrui à une intervention psychochirurgicale au sens de la Loi sur la santé mentale, qui interdit d'ailleurs pareille pratique.

Dans l'arrêt E. (Mme) v. Eve (1986), 2 R.C.S., 388, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il était impossible de justifier qu'une stérilisation non thérapeutique peut être dans l'intérêt d'une personne. Par conséquent, le projet de loi interdit la substitution de consentement relativement à la stérilisation non thérapeutique.

Devoir de maîtriser ou d'enfermer

Cette disposition confirme le devoir qu'ont en common law les fournisseurs de soins de maîtriser ou d'enfermer, au besoin et dans des cas d'urgence, des personnes pour éviter qu'elles ne s'infligent des lésions corporelles graves ou qu'elles n'en infligent à autrui. Ce devoir en common law revêt une importance cruciale pour les hôpitaux qui doivent prendre soin de personnes qui souffrent d'affections physiques et de troubles psychiques et qui sont mentalement incapables de prendre soin d'elles-mêmes. Le maintien de ce devoir vise à s'assurer que les fournisseurs de soins pourront continuer à faire leur travail.

Il importe de souligner que ce pouvoir d'urgence doit être utilisé avec énormément de prudence. La signification d'un avis au Tuteur et Curateur public devrait permettre de s'assurer que lorsqu'une personne est fréquemment maîtrisée ou enfermée, des mesures appropriées seront prises afin d'obtenir l'autorisation du tribunal pour maîtriser ou enfermer l'incapable à intervalles prévisibles ou de façon courante ou périodique.

Le règlement pris en application de la Loi sur les maisons de soins infirmiers semble autoriser que l'on maîtrise un résident pendant une période indéfinie, sous réserve d'une réévaluation périodique de la nécessité d'une telle action. La validité de ce règlement est douteuse. Il va beaucoup plus loin que

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur la santé mentale, telle qu'elle est modifiée

"intervention psychochirurgicale" Tout acte qui, par accès direct ou indirect au cerveau, enlève, détruit ou interrompt la continuité de tissus cérébraux normaux d'un point de vue histologique ou tout acte qui consiste à introduire des électrodes à demeure pour produire une stimulation par pulsations électriques afin de changer le comportement d'une personne ou de traiter une maladie psychiatrique. Sont exclus les actes neurologiques accomplis aux fins de diagnostic ou de traitement d'une affection organique du cerveau, d'une douleur physique réfractaire ou de l'épilepsie, lorsque ces problèmes sont clairement apparents.

ce que le comité juge une application appropriée des mesures de contention que peuvent utiliser les fournisseurs de soins en cas d'urgence.

Lorsqu'il devient nécessaire de maîtriser à long terme un résident d'une maison de soins infirmiers, que ce soit par des moyens mécaniques ou par des médicaments, il faudrait lui nommer un tuteur à la personne. Ce dernier devrait obtenir l'autorisation du tribunal avant de consentir, au nom de la personne sous sa tutelle, à l'utilisation de mesures de contention.

(3) Le tuteur à la personne qui possède le pouvoir visé à l'alinéa 60 (5) b) ne l'exerce que si cela est nécessaire pour éviter que la personne s'inflige des lésions corporelles ou en inflige à autrui.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le tribunal ne peut autoriser le tuteur à consentir à ce que l'incapable soit maîtrisé ou enfermé, sauf si cela est nécessaire pour éviter qu'il ne s'inflige des lésions corporelles graves ou qu'il n'en inflige à autrui.

62 (1) Le tribunal peut rendre une ordonnance de tutelle partielle s'il constate que la personne est incapable à l'égard de certaines des fonctions décrites à l'article 41 mais pas toutes.

Tutelle partielle

La tutelle partielle vise à couvrir les situations où l'incapacité touche une ou plusieurs des fonctions énoncées à la définition d'incapacité de prendre soin de sa personne. Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu d'une ordonnance de tutelle partielle couvriraient une partie des pouvoirs consentis dans le cadre d'une tutelle absolue. La tutelle partielle reconnaît qu'une personne peut être capable à l'égard de certaines fonctions, mais incapable à l'égard de certaines autres. Par exemple, une personne peut être capable de prendre toutes les décisions relatives au soin de sa personne, sauf celles qui ont trait à son alimentation. Elle est par conséquent susceptible de tomber gravement malade. Dans un tel cas, le tribunal pourrait rendre une ordonnance de tutelle partielle afin qu'une personne responsable prenne, au nom de l'incapable, des décisions relativement à son alimentation.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(2) L'ordonnance précise les fonctions à l'égard desquelles la personne est déclarée incapable.	Ordonnance de tutelle	
(3) En vertu d'une ordonnance de tutelle partielle, le tuteur à la personne peut exercer les pouvoirs énoncés au paragraphe 60 (2) qui sont précisés dans l'ordonnance, mais seulement relativement aux fonctions à l'égard desquelles la personne est déclarée incapable.	Si les recommandations du comité étaient appliquées, l'ordonnance de tutelle n'aurait pas de durée déterminée. Le comité a envisagé la possibilité de soumettre les ordonnances de tutelle à un examen judiciaire périodique. Il a cependant rejeté cette possibilité à la lumière de l'expérience vécue dans d'autres territoires de compétence. Il a en effet constaté que les procédures d'examen judiciaire, qui constituent en théorie un avantage pour l'incapable, ne lui offraient en pratique aucune protection et résultaient en une perte inutile de temps et d'argent. Il pourrait toutefois se présenter des cas où le tribunal voudra limiter dans le temps la nomination du tuteur à la personne ou restreindre les pouvoirs qui lui sont consentis.	
63 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, modifier une ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne ou remplacer ce dernier par une autre personne.	Modification de l'ordonnance ou remplacement du tuteur	
(2) L'article 55 (signification de l'avis, parties) et les paragraphes 56 (7), (8) et (9) (visite d'un intervenant) s'appliquent à la requête, avec les adaptations nécessaires.	Comme l'ordonnance sera dans la plupart des cas d'une durée indéfinie, il sera parfois nécessaire de remplacer un tuteur devenu incapable, décédé ou qui n'est plus disposé ou apte à agir à ce titre. Les ordonnances devront également être modifiées dans certains cas à la lumière de nouvelles circonstances, une aggravation de l'incapacité de la personne sous tutelle par exemple. Cette disposition permet de s'assurer que les procédures de requêtes en remplacement d'un tuteur à la personne ou en modification d'une ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne protégeront les intérêts de l'incapable.	
(3) Pour l'établissement des faits nécessaires à l'appui de la requête, la norme de preuve est la preuve par la prépondérance des probabilités, à moins que la requête ne vise un accroissement des pouvoirs du tuteur à la personne, auquel cas la norme de preuve est la preuve hors de tout doute raisonnable.	Dans le cadre d'une requête visant à accroître les pouvoirs du tuteur à la personne, la nécessité d'un tel accroissement doit être démontrée hors de tout doute raisonnable. Si cela se révèle impossible, il faudrait prendre une mesure moins perturbatrice.	
64 (1) Pour l'application du présent article, constituent des effets néfastes graves une maladie ou une lésion graves ou une atteinte à la liberté ou à la sécurité de la personne.	Effets néfastes graves	
	Le paragraphe 64 (1) définit les "effets néfastes graves" comme une maladie ou une lésion graves ou une atteinte à la liberté ou à la sécurité de la personne. Une maladie ou une lésion graves peut découler de l'incapacité d'une personne de prendre des décisions à l'égard de son alimentation, de son hébergement, de ses propres soins de santé ou de sa sécurité, ou lorsqu'elle est incapable de pourvoir à ses besoins fondamentaux. La liberté ou la sécurité de la personne peut être atteinte lorsqu'une personne est incapable de prendre des décisions à l'égard de ses propres soins ou qu'elle est maltraitée, négligée ou exploitée.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ

(2) Si le Tuteur et Curateur public est d'avis qu'une personne est incapable de prendre soin d'elle-même et qu'il faut promptement prendre des mesures pour éviter des effets néfastes graves, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire à la personne.

(3) L'avis de requête est signifié à la personne prétendue incapable, à moins que le tribunal ne passe outre à la signification de l'avis étant donné la nature et l'urgence de l'affaire.

(4) Pour les besoins d'une requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne, la norme de preuve que la personne est incapable de prendre soin d'elle-même et que, par conséquent, elle subit ou risque de subir des effets néfastes graves est la preuve par la prépondérance des probabilités.

(5) Le tribunal peut, par ordonnance, nommer le Tuteur et Curateur public tuteur temporaire à la personne.

(6) La nomination est valide pendant une période qui ne dépasse pas quatre-vingt-dix jours si l'avis a été signifié à la personne et sept jours si la signification de l'avis a fait l'objet d'une dispense.

COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Tutelle temporaire à la personne

Cette disposition permettrait au Tuteur et Curateur public d'intervenir promptement dans les cas où une personne apparemment incapable est susceptible de subir des effets néfastes graves. Le Tuteur et Curateur public pourrait en effet demander à la Cour de district, par voie de requête, de le nommer tuteur temporaire à la personne et de lui conférer les pouvoirs nécessaires pour empêcher que la personne ne subisse un préjudice.

L'avis de requête devrait être signifié à la personne prétendue incapable, mais le tribunal pourrait passer outre à cette signification étant donné l'urgence de la situation.

Pour les besoins d'une requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne, la norme de preuve est la preuve par la prépondérance des probabilités. Compte tenu de l'urgence de la requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne, il serait impossible pour le Tuteur et Curateur public de recueillir à temps les éléments de preuve nécessaires pour démontrer l'incapacité hors de tout doute raisonnable. Le comité est d'avis que cette norme de preuve moins contraignante se justifie du fait que cette procédure vise à empêcher que l'incapable ne subisse des préjudices graves. Si l'incapacité subsistait après la période de crise, le Tuteur et Curateur public, un parent ou un ami pourrait présenter une requête en nomination d'un tuteur permanent à la personne.

Le Tuteur et Curateur public présenterait une requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne lorsqu'il est d'avis que la personne prétendue incapable est maltraitée ou négligée et qu'elle est dans l'impossibilité de s'en tirer elle même. Bien que le paragraphe 12 (3) de la Loi sur l'incapacité mentale prévoit la nomination d'un curateur intérimaire, ce pouvoir ne peut être utilisé efficacement, car il n'existe actuellement aucun organisme public pouvant servir de filet de protection et qui soit en mesure de présenter une telle requête devant le tribunal. La création du bureau du Tuteur et Curateur public, conjuguée à la disposition du paragraphe 64 (5) du projet de loi, permettrait de mieux protéger les personnes qui sont exploitées, maltraitées ou négligées.

La nomination d'un tuteur temporaire à la personne est valide pendant sept jours si aucun avis de requête n'a été signifié et pendant quatre vingt dix jours dans le cas contraire. Le tribunal peut cependant limiter davantage la durée de l'ordonnance, il peut aussi suspendre l'ordonnance ou réduire ou prolonger la durée de la tutelle.

LÉGISLATION EXISTANTE

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

12 (3) La cour peut nommer un curateur et lui conférer des pouvoirs jusqu'à ce qu'une stratégie de gestion soit proposée et qu'un curateur permanent soit nommé. L.O. 1984, chap. 11, art. 195.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(7) L'ordonnance énonce les pouvoirs du Tuteur et Curateur public en sa qualité de tuteur temporaire à la personne et précise les conditions s'appliquant à la tutelle, le cas échéant.

(8) Si le Tuteur et Curateur public possède un pouvoir de garde en ce qui concerne la personne et que le tribunal est convaincu qu'il peut être nécessaire d'appréhender cette personne, le tribunal peut autoriser le Tuteur et Curateur public à ce faire.

(9) Dans ce cas, le Tuteur et Curateur public peut, avec l'aide d'un agent de police, pénétrer dans les lieux précisés dans l'ordonnance (entre 9 heures et 16 heures ou pendant les heures précisées dans l'ordonnance) pour y chercher et en retirer la personne, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire.

(10) À la requête du Tuteur et Curateur public ou de la personne en tutelle, le tribunal peut mettre fin à la tutelle ou en réduire ou en prolonger la durée.

(11) La requête présentée par la personne en tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur temporaire à la personne, sauf ordonnance contraire du tribunal.

En vertu du paragraphe 64 (8), à l'instar du paragraphe 60 (3), le tribunal peut autoriser le tuteur à la personne, dans ce cas ci le Tuteur et Curateur public, à appréhender la personne sous tutelle s'il est convaincu de la nécessité d'une telle mesure. Lorsqu'il est nécessaire de recourir à la force, le tuteur aurait la collaboration d'un agent de police. En cas d'urgence, il peut se révéler nécessaire de prendre des mesures draconiennes. Lorsqu'un incapable est enfermé, négligé ou maltraité ou lorsqu'il souffre ou est en danger imminent de souffrir d'une maladie ou d'une lésion graves, l'inaction ne peut être tolérée. Il importe de remarquer que l'article 2 oblige le tribunal et le tuteur à la personne à utiliser les mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices qui sont disponibles et appropriées dans le cas visé. Ce pouvoir comporte d'autres restrictions. L'ordonnance doit préciser le lieu où le tuteur pourra aller chercher l'incapable et, à moins d'indication contraire, les heures d'entrée sont limitées.

65 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, mettre fin à la tutelle ordonnée en vertu de l'article 54.

Fin de la tutelle à la personne

Il devrait être aussi simple de suspendre une ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne que d'en rendre une. Par conséquent, lorsque personne ne s'oppose à une requête visant à mettre fin à une tutelle, il devrait être possible de recourir à une procédure de règlement sommaire. Cette procédure devrait être analogue à celle visant la nomination d'un tuteur à la personne.

(2) La norme de preuve que la personne en tutelle est capable de prendre soin d'elle-même est la preuve par la prépondérance des probabilités.

La norme de preuve permettant d'établir la capacité de prendre soin de sa personne devrait être moins contraignante que celle qui s'applique à l'incapacité. La norme de preuve de la capacité d'une personne est la preuve

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3) La requête présentée par la personne en tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur à la personne, sauf ordonnance contraire du tribunal.

par la prépondérance des probabilités; il faut donc démontrer que la capacité est plus probable que l'incapacité.

66 (1) L'avis de la requête visant à mettre fin à la tutelle à la personne est signifié, avec les documents visés au paragraphe 67 (1), aux personnes suivantes :

Les dispositions relatives à la signification de l'avis de requête sont analogues à celles qui s'appliquent à la requête en nomination d'un tuteur à la personne. Se reporter à l'article 55.

a) la personne en tutelle;

b) le tuteur à la personne;

c) le Tuteur et Curateur public;

d) le tuteur aux biens de la personne ou le procureur au soin de la personne, s'il est connu.

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne en tutelle, et ses enfants âgés d'au moins seize ans.
2. Ses père et mère.
3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins seize ans.
4. Ses amis âgés d'au moins seize ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées

à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (3), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

(7) Pour l'application du paragraphe 67 (5), le requérant (sauf s'il s'agit de la personne en tutelle) fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents visés aux paragraphes 67 (1) et (2) lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

Le paragraphe 68 (5) établit quelles sont les parties à la requête et le paragraphe 68 (6) prévoit que les membres de la famille et les amis, qu'ils aient ou non reçu signification de l'avis, ont le droit d'être joints comme partie à l'instance, dans la mesure où ils signifient un avis de comparution au requérant et à chaque personne qui a reçu signification de l'avis de requête en vertu du paragraphe (1).

67 (1) Peuvent être jointes à la requête visant à mettre fin à une tutelle une ou plusieurs déclarations faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne en tutelle et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête.

(2) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 68 (règlement sommaire), il y joint également deux déclarations faites selon la formule prescrite, une par un médecin et l'autre par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social.

La preuve documentaire nécessaire au règlement sommaire de la requête est constituée des déclarations de deux spécialistes qui ont évalué la capacité de la personne à prendre soin d'elle même au cours des six mois précédant l'avis de requête. Les déclarations des spécialistes si des non spécialistes qui présentent des éléments de preuve doivent être faites selon la formule prescrite par règlement, et ce, afin de s'assurer que les déclarations portent vraiment sur les questions en cause dans la requête. L'utilisation de formules prescrites au lieu d'affidavits devrait réduire les coûts associés à la requête.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(3) Chaque déclaration indique que son auteur est d'avis que la personne est capable de prendre soin d'elle-même et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée. (4) Chaque déclaration visée au paragraphe (2) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête. Dans le cas d'une déclaration faite par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social, celle-ci indique que son auteur possède les qualités requises pour faire des évaluations de capacité. (5) Sauf si la personne en tutelle est le requérant, un intervenant rend visite à la personne, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.	Dans le cadre d'une requête visant à mettre fin à la tutelle, un intervenant doit rencontrer la personne sous tutelle et lui expliquer l'importance de l'instance, à moins qu'elle ne soit elle-même le requérant. Cette rencontre vise à s'assurer que la personne sous tutelle peut s'opposer à l'instance. Un des rôles importants de l'intervenant sera d'adresser la personne sous tutelle à des personnes qui sont en mesure de lui apporter une aide juridique.	
(6) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant, faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (5), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché. (7) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.	À l'instar des dispositions analogues contenues dans le projet de loi, les paragraphes 67 (6) et (7) prévoient que l'intervenant qui a été empêché de rendre visite à la personne sous tutelle donne une explication détaillée des faits.	
68 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies : 1. Personne n'a remis d'avis de comparution. 2. Les déclarations visées au paragraphe 67 (2) (évaluation professionnelle) sont jointes à la requête.	L'article 68 précise que le greffier du tribunal doit présenter l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal lorsque personne ne s'est opposé à l'instance en remettant un avis de comparution et que la documentation est complète. Si le tribunal est satisfait de la preuve documentaire, il peut rendre une ordonnance mettant fin à la tutelle; dans le cas contraire, il peut demander aux parties de produire des éléments de preuve supplémentaires ou de présenter des observations.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner les directives justes.

FONCTIONS DES TUTEURS ET DES PROCUREURS À LA PERSONNE

Fonctions des tuteurs et des procureurs à la personne

La loi réglesant les curateurs à la personne nommés en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale a pour grand inconvénient de ne pas préciser leurs devoirs. Les articles 69 à 72 exposent les fonctions des tuteurs à la personne et des procureurs constitués en vertu d'une procuration relative au soin de la personne qui a été validée. L'article 72 précise que les fonctions dévolues au tuteur à la personne dans le projet de loi s'appliquent également au procureur au soin de la personne. L'interprétation conjointe de l'alinéa 50 (7) c) et du paragraphe 72 (2) fait en sorte que quiconque prend des décisions relatives à des traitements au nom d'un incapable doit s'acquitter des fonctions décrites aux paragraphes 69 (1), (3), (4), (5) et (11) comme s'il était le tuteur à la personne de l'incapable.

69 (1) Le tuteur à la personne exerce ses pouvoirs et ses fonctions avec diligence et de bonne foi et agit dans l'intérêt de l'incapable.

Le paragraphe 69 (1) impose le devoir d'agir avec diligence. Le tuteur ne peut demeurer indécis ou remettre une décision à plus tard si son inaction est susceptible de causer un préjudice à la personne au nom de laquelle il agit. Le tuteur à la personne ne doit pas agir avec malveillance; il doit toujours agir de bonne foi. Toute action doit être prise dans l'intérêt de l'incapable et non dans celui de sa famille ou du tuteur à la personne.

(2) Le tuteur à la personne explique à l'incapable en quoi consiste ses pouvoirs et l'informe qu'il agira dans son intérêt.

Le devoir d'explication peut sembler trop simple ou trop élémentaire pour être nécessaire. Certaines personnes, cependant, ont tendance à devenir autocratiques lorsqu'elles sont investies de certains pouvoirs.

(3) Le tuteur à la personne prend des décisions au nom de l'incapable conformément aux intentions que celui-ci avait

Le paragraphe 69 (3) oblige le tuteur à la personne à prendre, dans la mesure du possible, des décisions authentiques. Si la personne avait exprimé avant de devenir incapable des intentions qui peuvent être établies, le tuteur à la personne doit prendre des décisions conformes à ces intentions. Les

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
avant de devenir incapable, et compte tenu de ses désirs, si ces intentions et désirs peuvent être établis.	décisions doivent également tenir compte des désirs actuels de l'incapable. Ce devoir d'authenticité des décisions rend encore plus souhaitable la nomination d'un proche de l'incapable comme tuteur.	
(4) S'il n'est pas possible d'établir les intentions et les désirs de l'incapable, le tuteur à la personne prend, au nom de celui-ci, des décisions susceptibles de promouvoir son bien-être.	Dans de nombreuses circonstances, il ne sera pas possible d'établir les intentions et les désirs de l'incapable. Le comité a donc opté pour la notion de "décisions susceptibles de promouvoir le bien-être de la personne" plutôt que pour celle "du meilleur intérêt", car il est d'avis que le meilleur intérêt n'est pas pertinent dans de telles circonstances. Il nous semble que la nouvelle notion est plus susceptible d'orienter le tuteur à la personne vers des décisions authentiques.	
(5) Le tuteur à la personne encourage l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions que le tuteur à la personne prend en son nom. (6) Le tuteur à la personne cherche, dans la mesure du possible, à favoriser l'autonomie et l'indépendance de l'incapable.	En vertu des paragraphes 69 (5) et (6), le tuteur doit encourager l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions et favoriser son autonomie. L'obligation de favoriser l'indépendance peut toutefois comporter des risques plus grands pour l'incapable. Il pourrait par exemple se révéler nécessaire, pour favoriser l'autonomie de la personne, de lui montrer à utiliser seule les transports en commun pour se rendre à un centre de loisirs ou d'apprentissage. L'utilisation des transports en commun est susceptible de mettre la sécurité de l'incapable en danger. La valeur de l'indépendance est cependant plus importante que certains risques de blessure.	
(7) Le tuteur à la personne, à l'exception du Tuteur et Curateur public, agit conformément au plan de tutelle. (8) Le plan de tutelle peut être modifié à l'occasion, avec l'approbation du Tuteur et Curateur public.	Les paragraphes 69 (7) et (8) reposent sur le principe que le plan de tutelle doit, dans la mesure du possible, prévoir les besoins futurs de la personne sous tutelle. Il doit préciser des éléments comme le lieu de résidence de l'incapable, la formation qu'il devrait recevoir et les activités récréatives et sociales dont il pourra se prévaloir. Le tuteur à la personne est tenu de suivre ce plan et de le modifier au besoin, avec l'approbation du Tuteur et Curateur public. Il est proposé qu'un intervenant rende une visite annuelle à la personne sous tutelle. L'intervenant pourrait renseigner le tuteur à la personne sur les services dont l'incapable pourrait se prévaloir.	
(9) Le tuteur à la personne peut, par voie de requête, demander au tribunal de lui donner des directives sur toute question se posant dans le cadre de la tutelle. (10) L'incapable ou une personne à sa charge, le tuteur aux biens, le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, ou toute autre personne avec l'autorisation du tribunal, peut aussi, par voie de requête, demander au tribunal de donner au tuteur à la personne des directives sur toute question se posant dans le cadre de la tutelle.	Dans certains cas, le tuteur peut se retrouver dans une situation embarrassante parce qu'il fait face à un conflit de fonctions ou qu'il doit prendre une décision et ne sait pas s'il s'agit du meilleur moyen de promouvoir le bien-être de l'incapable. Dans de telles circonstances, le tuteur à la personne devrait pouvoir demander des directives au tribunal. Il se présentera également des situations où des proches de l'incapable, y compris ses amis, douteront du bien-fondé d'une décision que le tuteur s'apprête à prendre. Ces personnes devraient être autorisées à demander au tribunal de donner des directives au tuteur à la personne. Le Tuteur et Curateur public aura le mandat d'agir à titre de médiateur dans les litiges mettant en cause un tuteur privé, mais il y aura sûrement des cas où il sera impossible d'en arriver à un règlement négocié.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(11) Est irrecevable la poursuite en dommages-intérêts intentée contre un tuteur à la personne pour toute action ou omission faite de bonne foi relativement aux pouvoirs et fonctions que lui confère la présente loi.

Le rôle du tuteur à la personne n'est pas facile. Dans la mesure où le tuteur agit de bonne foi, il ne devrait pas être poursuivi en justice pour dommages intérêts. S'il manque à ses autres devoirs, il peut être démis de ses fonctions, voir ses pouvoirs modifiés ou faire l'objet des autres redressements prévus dans la loi.

70 (1) Chaque année, le tuteur à la personne rédige, selon la formule prescrite, un rapport au 31 décembre et le dépose auprès du Tuteur et Curateur public avant la fin du mois de février de l'année suivante.

(2) Le rapport indique :

a) l'endroit où réside l'incapable;

b) les décisions qui ont été prises au nom de l'incapable pendant l'année relativement aux soins médicaux à lui prodiguer et à sa sécurité;

c) le fait que l'incapable s'est opposé ou non à des décisions prises en son nom pendant l'année et, dans l'affirmative, la nature de ces décisions;

d) toute modification proposée au plan de tutelle par le tuteur à la personne;

e) le fait qu'un intervenant a ou non rendu visite à l'incapable pendant l'année.

71 (1) Le tuteur à la personne avise promptement le Tuteur et Curateur public de tout changement de résidence de l'incapable.

(2) Le tuteur à la personne ne doit pas changer l'incapable de résidence pour le placer dans des conditions plus contraignantes à moins que l'une des conditions suivantes ne soit remplie :

a) le Tuteur et Curateur public ainsi que le tuteur aux biens de la personne ou le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, le cas échéant, consentent à ce changement;

Changement de résidence

L'une des notions fondamentales du projet de loi est la préférence pour les mesures les moins contraignantes (voir l'article 2). Dans une très large mesure, le lieu de résidence de l'incapable détermine le degré de liberté dont il jouit. Cette disposition oblige le tuteur à la personne à aviser le Tuteur et Curateur public s'il veut changer le lieu de résidence de l'incapable. Lorsqu'il change l'incapable de résidence pour le placer dans des conditions plus contraignantes, il doit démontrer au Tuteur et Curateur public, ou au tribunal, que cette entrave supplémentaire à la liberté de la personne est justifiée compte tenu des circonstances.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

b) le tribunal, à la requête du tuteur à la personne, lui permet d'effectuer ce changement.

72 (1) Les articles 69, 70 et 71 s'appliquent aussi, avec les adaptations nécessaires, à un procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne qui a été validée aux termes de l'article 45 ou 46.

(2) Les paragraphes 69 (1), (3), (4), (5) et (11) s'appliquent aussi, avec des adaptations nécessaires, à une personne qui prend une décision au nom d'un incapable conformément à l'article 50 (consentement à un traitement).

L'article 72 fait en sorte que tous les devoirs du tuteur à la personne s'appliquent également au procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne et que certains de ces devoirs s'appliquent aux personnes autorisées à prendre, au nom de l'incapable, des décisions relatives à des traitements médicaux et psychiatriques.

PARTIE III
DISPOSITIONS DIVERSES

73 (1) Si la capacité d'une personne est en question dans une instance introduite en vertu de la présente loi et que le tribunal est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne est incapable, le tribunal peut, sur motion ou de sa propre initiative, ordonner que le psychiatre, le médecin, le psychologue ou le travailleur social nommé dans l'ordonnance, ou plusieurs de ces personnes, examinent la personne afin de donner une opinion sur sa capacité.

(2) L'ordonnance peut exiger que la personne :

a) **se soumette à l'examen;**

b) **autorise l'accès à sa résidence aux fins de l'examen;**

c) **se présente aux autres endroits, dates et heures précisés dans l'ordonnance.**

Examen de la capacité

Cette disposition permet au tribunal d'ordonner qu'une personne faisant l'objet d'une instance introduite en vertu du projet de loi soit soumise à un examen de capacité. Elle remplacerait l'actuel paragraphe 10 (2) de la Loi sur l'incapacité mentale et équivaudrait au paragraphe 45 (5) de la Loi sur les infractions provinciales, qui traite de la capacité d'un défendeur d'assurer sa propre défense. Cette disposition s'appliquerait aux instances visant la nomination d'un tuteur aux biens, d'un tuteur temporaire aux biens, d'un tuteur à la personne ou d'un tuteur temporaire à la personne ainsi qu'à celles visant à mettre fin à une tutelle aux biens ou à la personne.

Loi sur l'incapacité mentale, telle qu'elle est modifiée

10 (2) La cour peut, par ordonnance, exiger que le prétendu incapable mental subisse un examen, administré par un ou plusieurs médecins, à la date, à l'heure et au lieu fixés dans l'ordonnance. L.R.O. 1980, chap. 284, art. 10.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(3) L'examen fait en vertu du présent article a, si possible, lieu chez la personne.

Il faudrait, dans la mesure du possible, procéder à l'examen chez la personne. Cette dernière serait ainsi moins agitée et moins tendue; le comité est en outre d'avis qu'il est plus facile de procéder à un examen précis si la personne se sent à l'aise dans son environnement.

Un intervenant explique l'importance de l'ordonnance à la personne et l'informe des autres possibilités qui s'offrent à elle. S'il est impossible de procéder à l'examen de façon volontaire, le tribunal est justifié de rendre une ordonnance d'exécution, particulièrement lorsque quelqu'un empêche que l'on ait accès à la personne prétendue incapable et que l'on soupçonne qu'elle est maltraitée.

(4) Lorsqu'une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (1) le tribunal peut, sur motion, ordonner au Tuteur et Curateur public d'appréhender, avec un agent de police, la personne dont la capacité est en question et de l'amener sous garde, si le tribunal est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

Exécution

Les dispositions prévoyant l'exécution constituent un exercice du pouvoir policier de l'État et peuvent entraîner l'utilisation de la force. Elles méritent par conséquent une attention toute particulière. Le comité est d'avis que ce pouvoir est nécessaire pour protéger les incapables qui sont exploités, maltraités et négligés.

Sans une ordonnance d'exécution, ceux qui ont la garde d'une personne prétendue incapable pourraient empêcher le tribunal de trancher, ce qui priverait l'incapable de la protection de la loi.

Le comité a envisagé l'élaboration d'une loi traitant spécifiquement de la négligence et des mauvais traitements faits à l'égard des incapables. Il a cependant rejeté cette possibilité, car une législation traitant expressément de cette question aurait tendance à entraîner une institutionalisation inutile des incapables. Comme il l'a mentionné à la section du présent rapport qui traite des valeurs, le comité s'oppose fermement aux interventions inutiles; il favorise plutôt les solutions qui permettent l'autodétermination et la vie en collectivité. La loi criminelle peut servir à punir ceux qui font intentionnellement du tort aux incapables.

Les dispositions sur l'exécution constituent un élément important de la méthode globale préconisée par le comité pour protéger les incapables qui sont maltraités et négligés. Voici comment cette méthode devrait fonctionner.

La création d'un bureau du Tuteur et Curateur public offrira un filet de protection. Les infirmières hygiénistes, les organismes communautaires et les autres intervenants qui auront des motifs de croire qu'un incapable est exploité financièrement, maltraité ou négligé pourront en informer le bureau et lui présenter les preuves recueillies. En cas d'urgence, la loi prévoit que le Tuteur et Curateur public peut demander au tribunal de le nommer tuteur temporaire

a) le préposé à l'examen nommé dans la première ordonnance a fait toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour rendre visite à la personne afin de faire l'examen;

b) les actes de la personne ou d'autres personnes ont empêché le préposé à l'examen de rendre visite à la personne;

c) il n'est pas possible de faire l'examen au moyen de mesures moins perturbatrices qu'une ordonnance rendue en vertu du présent paragraphe.

(5) Le document suivant est joint à la motion :

a) une déclaration écrite d'un intervenant portant qu'il a rendu visite à la personne et lui a expliqué l'ordonnance d'examen;

b) si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne pour lui expliquer l'ordonnance, une déclaration écrite de l'intervenant portant qu'il a fait des démarches à cet effet, avec une explication de la raison pour laquelle elles ont été vaines

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
	aux biens et à la personne. Les dispositions d'exécution servraient alors à obtenir un examen de la capacité de la personne prétendue incapable lorsqu'il est impossible d'avoir accès à cette dernière. La mise en place de services d'appui permettrait, dans certains cas, de régler le problème sans qu'il y ait recours à un établissement spécialisé. Au besoin, le tribunal pourrait rendre une ordonnance de tutelle aux biens et à la personne.	
	La force ne serait utilisée que s'il n'y a aucun autre recours raisonnable. Cette procédure serait supervisée par la Cour de district et ferait intervenir le Tuteur et Curateur public. Nous espérons que dans la pratique, l'existence d'une disposition d'exécution entraînera le respect volontaire de l'ordonnance d'examen rendue par le tribunal.	
(6) L'ordonnance est valide pendant sept jours.	Le paragraphe 73 (6) est compatible avec le paragraphe 9 (5) de la Loi sur la santé mentale. Dans certaines circonstances, cependant, sa mise en oeuvre sera difficile. Ce délai de sept jours permettra au Tuteur et Curateur public de prendre les dispositions nécessaires pour obtenir la collaboration des forces policières en vue d'appréhender la personne.	
(7) Le Tuteur et Curateur public et l'agent de police peuvent pénétrer dans les lieux précisés dans l'ordonnance (entre 9 heures et 16 heures ou pendant les heures précisées dans l'ordonnance) et y chercher et en retirer la personne, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire.	Le paragraphe 73 (7) établit de façon raisonnable les heures pendant lesquelles l'ordonnance peut être exécutée, à moins que le tribunal n'en dispose autrement. Cette disposition protège la vie privée de la personne et empêche les arrestations de nuit, qui ne serviraient qu'à exacerber le problème suscité par l'arrestation.	
(8) La personne ne doit pas être détenue plus longtemps qu'il ne faut pour les besoins de l'examen et, en aucun cas, pendant plus de soixante-douze heures. Pendant sa détention, elle ne doit pas être enfermée d'une manière qui excède ce qui est nécessaire pour les besoins de l'examen.	Le paragraphe 73 (8) limite à 72 heures le temps de détention pour les besoins d'un examen. Cette période de détention est compatible avec la diminution récente du temps de détention (de 120 à 72 heures) permis en vertu de l'alinéa 9 (5) b) de la Loi sur la santé mentale.	
	Afin de procéder à un examen adéquat, il faut idéalement rencontrer la personne à plus d'une occasion et, de préférence, pas au cours d'une même journée. L'apparence de capacité peut en effet varier énormément d'une fois à l'autre, et ce, pour de nombreuses raisons. Certains examens, comme les examens neurologiques, sont approfondis et demandent beaucoup de temps. Pour des examens de cette nature, la période de détention de 72 heures est justifiée. Les personnes qui sont détenues contre leur gré auront besoin de temps pour se calmer avant que l'on puisse procéder à un examen. Si on ne prend pas le temps nécessaire, la personne sera agitée, ce qui risque de fausser l'examen et d'accroître les possibilités d'un diagnostic d'incapacité.	

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE

(9) L'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) ou (4) autorise un hôpital au sens de la Loi sur les hôpitaux publics à admettre la personne et à faciliter l'examen.

74 Pour l'application de la présente loi, une déclaration faite selon la formule prescrite qui se présente comme étant signée par son auteur est admissible en preuve sans qu'il soit nécessaire d'établir l'authenticité de la signature de cette personne ni sa qualité officielle ou sa qualification professionnelle.

Admissibilité des déclarations en preuve

Une large proportion des frais judiciaires relatifs à la nomination d'un décisionnaire substitut en vertu de la Loi sur l'incapacité mentale est attribuable aux affidavits. Un affidavit est une déclaration écrite faite sous serment ou une déclaration solennelle, c'est à dire un document par lequel on atteste la véracité du contenu de la déclaration. Afin d'éviter les coûts inutiles associés aux requêtes, le projet de loi prévoit des déclarations écrites de faits et d'opinions. Cette disposition permet que ces déclarations soient admises en preuve en remplacement des affidavits. Les déclarations, comme les affidavits, pourraient en outre faire l'objet d'un contre interrogatoire.

Aux termes du paragraphe 76 (4), une fausse déclaration constitue une infraction passible, en vertu du paragraphe 76 (5), d'une amende d'au plus 10 000 $.

75 Si un conflit surgit entre le tuteur à la personne d'un incapable ou le procureur au soin de la personne et son tuteur aux biens ou le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, dans l'exercice de leurs fonctions, le Tuteur et Curateur public fait office de médiateur entre eux et s'efforce de résoudre le conflit.

Médiation par le Tuteur et Curateur public

Il surgira inévitablement des conflits entre les personnes chargées de prendre des décisions relativement au soin d'un incapable et celles qui doivent prendre des décisions à l'égard de ses biens. Cette disposition veut permettre au Tuteur et Curateur public de faire office de médiateur dans ces conflits afin d'éliminer la présentation de requêtes inutiles devant le tribunal.

76 (1) Nul ne doit gêner ni entraver :

a) une personne qui fait ou cherche à faire un examen ordonné en vertu de l'article 73;

b) un intervenant qui rend ou cherche à rendre visite à une personne conformément à la présente loi.

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus 5000 $.

Infractions

L'article 76 crée deux infractions fondamentales. La première est de gêner ou d'entraver le travail d'une personne qui veut procéder à un examen ordonné par le tribunal ou d'un intervenant qui veut s'acquitter de son devoir en vertu de la loi, qui est de rendre visite à l'incapable et de l'informer. Cette disposition vise ceux qui ont la garde de fait de la personne prétendue incapable et qui tentent d'empêcher qu'on ne l'examine. La personne qui fait l'objet de l'ordonnance d'examen du tribunal ou à qui l'intervenant rend visite ne peut être reconnue coupable de cette infraction. Il ne serait en effet pas efficace ni approprié de poursuivre la personne prétendue incapable.

LOI PROPOSÉE PAR LE COMITÉ	COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROJET DE LOI	LÉGISLATION EXISTANTE
(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance d'examen ou à laquelle l'intervenant rend ou cherche à rendre visite.		
(4) Nul ne doit, dans une déclaration faite selon une formule prescrite, affirmer quelque chose qu'il sait être faux ni professer une opinion qui n'est pas la sienne.	La deuxième infraction consiste à faire une fausse déclaration sur la formule prescrite en vertu de la loi. L'incidence d'une fausse déclaration admise en preuve dans le cadre d'une requête en nomination d'un tuteur aux biens ou à la personne peut être extrêmement néfaste pour la personne qui fait l'objet de la requête. Un préjudice très grave peut être causé à la personne.	
(5) Quiconque contrevient au paragraphe (4) est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus 10 000 $.	Quiconque fait obstruction est passible d'une amende d'au plus 5000 $ et quiconque fait sciemment une fausse déclaration, d'une amende d'au plus 10 000 $.	
77 Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement :		
a) prescrire des catégories de personnes pour l'application de la définition du terme "intervenant";		
b) prescrire des formules;		
c) prescrire un barème d'honoraires pour la rémunération des tuteurs aux biens, y compris un pourcentage de frais annuels prélevé sur les revenus et le capital.		
78 La présente loi entre en vigueur le jour que le lieutenant-gouverneur fixe par proclamation.		
79 Le titre abrégé de la présente loi est Loi de 1987 sur la prise de décisions au nom d'autrui.		

7-CS

PROJET DE LOI 1987

Loi prévoyant la prise de décisions au nom d'adultes en ce qui concerne la gestion de leurs biens et le soin de leur personne

TABLE DES MATIÈRES

Article

1. Définitions
2. Préférence pour les mesures les moins contraignantes
3. Présomption de capacité
4. Avocat représentant une personne dont la capacité est en question

PARTIE I

LES BIENS

5. Application aux personnes d'au moins dix-huit ans
6. Incapacité de gérer ses biens

Pouvoirs du procureur aux biens

7. Procuration générale relative aux biens
8. Procuration perpétuelle
9. Signature de la procuration perpétuelle
10. Fin de la procuration perpétuelle
11. Exercice après que la procuration a pris fin

Tuteur légal aux biens

12. Tuteur et Curateur public agissant à titre de tuteur légal aux biens
13. Désignation du tuteur préféré aux biens
14. Évaluation professionnelle de la capacité de la personne, avec son consentement
15. Requête visant à remplacer le Tuteur et Curateur public
16. Révision par le tribunal
17. Cas où le tuteur légal aux biens cesse d'agir
18. Fin automatique

Tuteur aux biens nommé par le tribunal

19. Requête en nomination
20. Signification de l'avis
21. Documents joints
22. Règlement sommaire
23. Tuteur aux biens
24. Ordonnance
25. Modification
26. Nomination d'un tuteur temporaire aux biens en cas d'urgence
27. Requête visant à mettre fin à la tutelle des biens
28. Signification de l'avis
29. Preuves à l'appui de la requête
30. Règlement sommaire

Gestion des biens

31. Pouvoir du tuteur aux biens
32. Devoir du tuteur aux biens
33. Responsabilité du tuteur aux biens
34. Procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle
35. Principes directeurs en ce qui concerne les dépenses
36. Requête visant à obtenir des directives
37. Rémunération
38. État financier annuel
39. Reddition des comptes

PARTIE II

LA PERSONNE

40. Application aux personnes d'au moins seize ans
41. Incapacité de prendre soin de sa personne

Pouvoirs du procureur au soin de la personne

42. Procuration relative au soin de la personne
43. Désignation du tuteur préféré à la personne
44. Signature de la procuration relative au soin de la personne
45. Requête en validation

46. Validation si le procureur est le Tuteur et Curateur public
47. Évaluation de la capacité du mandant
48. Fin de la procuration relative au soin de la personne

Consentement à des traitements psychiatriques et médicaux

49. Définitions
50. Consentement au nom de la personne
51. Visite d'un intervenant
52. Deuxième opinion dans certains cas
53. Traitement d'urgence

Tuteurs à la personne nommés par le tribunal

54. Requête en nomination
55. Signification de l'avis
56. Documents joints
57. Règlement sommaire
58. Tuteur à la personne
59. Ordonnance
60. Tutelle absolue
61. Personne maîtrisée ou enfermée pour éviter des lésions corporelles graves
62. Tutelle partielle
63. Modification
64. Nomination d'un tuteur temporaire à la personne en cas d'urgence
65. Requête visant à mettre fin à la tutelle
66. Signification de l'avis
67. Déclaration de témoins
68. Règlement sommaire

Fonctions des tuteurs et des procureurs à la personne

69. Devoir du tuteur à la personne
70. Rapport annuel
71. Changement de résidence de l'incapable
72. Procureur au soin de la personne

PARTIE III

DISPOSITIONS DIVERSES

73. Ordonnance d'examen
74. Admissibilité des déclarations en preuve

75. Médiation
76. Infractions
77. Règlements
78. Entrée en vigueur
79. Titre abrégé

SA MAJESTÉ, sur l'avis et avec le consentement de l'Assemblée législative de la province de l'Ontario, décrète ce qui suit :

Définitions

1 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

"capable" "capable" Mentalement capable. Le terme "capacité" a un sens correspondant.

"spouse" "conjoint" Personne du sexe opposé avec laquelle :

a) la personne est mariée;

b) la personne vit dans une union conjugale hors du mariage, si les deux personnes, selon le cas :

(i) ont cohabité pendant au moins un an,

(ii) sont les parents du même enfant,

(iii) ont conclu un accord de cohabitation en vertu de l'article 53 de la Loi de 1986 sur le droit de la famille.

1986, chap. 4

"incapable" "incapable" Mentalement incapable. Le terme "incapacité" a un sens correspondant.

"advocate" "intervenant" Personne qui appartient à une catégorie prescrite.

"physician" "médecin" Médecin dûment qualifié.

"dependant" "personne à charge" Personne à qui une autre personne est tenue de fournir des aliments.

"prescribed" "prescrit" Prescrit par les règlements pris en application de la présente loi.

"psychiatrist" "psychiatre" Médecin qui détient un certificat de

spécialisation en psychiatrie du Collège Royal des Médecins et Chirurgiens du Canada.

"psychologist" L.R.O. 1980, chap. 404

"psychologue" Psychologue inscrit au sens de la Loi sur l'inscription des psychologues.

"social worker"

"travailleur social" Personne autorisée par le Collège des travailleurs sociaux agréés de l'Ontario (Ontario College of Certified Social Workers) à employer la désignation de travailleur social agréé (Certified Social Worker).

"court"

"tribunal" La Cour de district de l'Ontario.

Définition d'"expliquer" "explain"

(2) Lorsque la présente loi exige qu'un intervenant ou une autre personne explique une question, la personne en cause satisfait à cette exigence si elle explique la question de son mieux, que la personne qui reçoit l'explication la comprenne ou non.

Préférence pour les mesures les moins contraignantes

2 Lorsque la présente loi autorise une personne à prendre des mesures concernant les biens ou la personne d'autrui, cette personne choisit les mesures les moins contraignantes et les moins perturbatrices qui sont disponibles et appropriées dans le cas visé.

Présomption de capacité

3 (1) Une personne est présumée capable de conclure un contrat et de donner son consentement.

Exception

(2) Une personne a le droit de se fier à la présomption de capacité d'une autre personne à moins qu'elle n'ait des motifs raisonnables de

croire que cette personne est incapable de conclure le contrat en question ou de donner son consentement.

Fardeau de la preuve : résiliation d'un contrat

(3) Dans une action visant la résiliation d'un contrat conclu par une personne pendant que ses biens étaient sous tutelle ou au cours des six mois précédant l'ouverture de la tutelle des biens, le fardeau de prouver que le défendeur n'avait pas de motifs raisonnables de croire que la personne était incapable revient au défendeur.

Idem : don

(4) Le paragraphe (3) s'applique aussi, avec les adaptations nécessaires, à une action visant l'annulation d'un don.

Avocat représentant une personne dont la capacité est en question

4 (1) Dans une instance introduite en vertu de la présente loi où la capacité d'une personne est en question :

a) le tribunal peut ordonner que le Tuteur et Curateur public prenne des dispositions pour faire représenter la personne par un avocat;

b) la personne est réputée capable de retenir les services d'un avocat et de le mandater.

Paiement des honoraires d'avocat

L.R.O. 1980, Chap. 234

(2) Si une personne est représentée par un avocat conformément à l'alinéa (1) a) et qu'aucun certificat n'est délivré en vertu de la Loi sur l'aide juridique relativement à l'instance, les honoraires d'avocat sont à sa charge.

PARTIE I

LES BIENS

Application aux personnes d'au moins dix-huit ans

5 (1) La présente partie s'applique aux décisions prises au nom de personnes âgées d'au moins dix-huit ans.

Le procureur ou le tuteur aux biens doit avoir au moins dix-huit ans

(2) Pour exercer un pouvoir décisionnel au nom d'autrui en vertu de la présente partie, une personne doit avoir au moins dix-huit ans.

Incapacité de gérer ses biens

6 Une personne est incapable de gérer ses biens si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant la gestion de ses biens, ou si elle ne peut pas évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision.

POUVOIRS DU PROCUREUR AUX BIENS

Procuration générale relative aux biens

7 (1) Une personne peut donner, par écrit, une procuration relative à ses biens autorisant la ou les personnes nommées à titre de procureurs à faire, au nom du mandant, tout ce que pourrait faire ce dernier relativement à ses biens, à l'exception de son testament.

Le Tuteur et Curateur public peut être le procureur

(2) La procuration peut nommer le Tuteur et Curateur public à titre de procureur.

Conditions

(3) La procuration est subordonnée aux conditions qui y sont énoncées.

Formule

(4) La procuration peut être rédigée selon la formule prescrite.

Procuration perpétuelle

8 (1) La procuration qui prévoit expressément que les pouvoirs donnés peuvent être exercés pendant toute incapacité ultérieure du mandant de gérer ses biens constitue une procuration perpétuelle. Elle demeure valide malgré l'incapacité ultérieure du mandant.

Idem

(2) La procuration perpétuelle est subordonnée à la présente partie et aux conditions qui sont énoncées dans la procuration et qui sont compatibles avec la présente loi.

Passation de la procuration perpétuelle

9 (1) La procuration perpétuelle est passée devant deux témoins de la manière décrite au paragraphe (3).

Personnes qui ne doivent pas être témoins

(2) Les personnes suivantes ne doivent pas être témoins :

1. Le procureur ou son conjoint.
2. Le conjoint du mandant.
3. Quiconque est lié au mandant ou au procureur par le sang, l'adoption ou le mariage, ainsi que la personne à l'égard de laquelle le mandant ou le procureur a manifesté l'intention bien arrêtée de la traiter comme s'il s'agissait d'un enfant de sa famille.

4. Le propriétaire, le directeur, le mandataire ou l'employé d'un établissement où le mandant est pensionnaire ou où il reçoit d'autres soins.

5. Quiconque est partie à une instance à laquelle le mandant est également partie.

6. Quiconque a un tuteur aux biens ou un tuteur à la personne.

Formalités de passation des témoins

(3) Chaque témoin signe le document en cette qualité et fait, en même temps, une déclaration écrite selon la formule prescrite portant qu'à son avis, le mandant était capable de gérer ses biens au moment de passer la procuration.

Fin de la procuration perpétuelle

10 (1) La procuration perpétuelle prend fin :

a) lorsque le procureur décède, devient incapable ou démissionne, si la procuration ne prévoit pas son remplacement par une autre personne ou que cette dernière ne peut ni ne veut agir à ce titre;

b) lorsque le Tuteur et Curateur public devient tuteur légal aux biens en vertu de l'article 12 ou 14, sous réserve de l'article 15;

c) lorsque le tribunal nomme un tuteur aux biens en vertu de l'article 19;

d) lorsque la procuration est révoquée.

Passation de la révocation

(2) La révocation se fait par écrit. Elle est passée de la même manière que la procuration perpétuelle.

Exercice après que la procuration a pris fin

11 L'exercice par le procureur d'une procuration qui a pris fin ou qui devient nulle est néanmoins opposable au mandant ou à sa succession par quiconque, y compris le procureur, a agi de bonne foi et ignorait que la procuration avait été révoquée ou était devenue nulle.

TUTEUR LÉGAL AUX BIENS

Tuteur et Curateur public agissant à titre de tuteur légal aux biens L.R.O. 1980, chap. 262

12 Si un certificat est délivré en vertu de la Loi sur la santé mentale portant qu'un malade d'un établissement psychiatrique au sens de cette loi est incapable de gérer ses biens, le Tuteur et Curateur public devient le tuteur légal aux biens de cette personne.

Désignation du tuteur préféré aux biens

13 (1) Une personne peut désigner la personne, y compris le Tuteur et Curateur public, qu'elle désire avoir comme tuteur légal à ses biens ou qu'elle désire que le tribunal nomme à titre de tuteur à ses biens si elle devient incapable de gérer ses biens.

Passation de la désignation

(2) La désignation se fait par écrit. Elle est passée de la même manière que la procuration perpétuelle.

Évaluation professionnelle de la capacité de la personne, avec son consentement

14 (1) Si la capacité d'une personne de gérer ses biens est en question, un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social peut évaluer la capacité de cette personne.

Conditions

(2) L'évaluation n'a lieu que si la personne est préalablement informée des points suivants :

a) l'objet de l'évaluation;

b) l'importance et l'effet d'un certificat d'incapacité;

c) son droit de refuser de subir une évaluation.

Certificat d'incapacité

(3) Si la personne qui fait l'évaluation conclut que la personne évaluée est incapable de gérer ses biens, elle peut remplir et signer un certificat d'incapacité selon la formule prescrite.

Remise de copies du certificat au Tuteur et Curateur public et à un intervenant

(4) La personne qui fait l'évaluation fait en sorte que des copies du certificat d'incapacité soient remises au Tuteur et Curateur public et à un intervenant.

Visite d'un intervenant à la personne

(5) Un intervenant rend promptement visite à la personne qui fait l'objet du certificat et fait ce qui suit :

a) il lui donne avis du certificat d'incapacité;

b) il lui explique l'importance et l'effet du certificat;

c) il l'informe de son droit de refuser la tutelle légale de ses biens;

d) il lui demande si elle désire refuser la tutelle légale de ses biens.

Avis au Tuteur et Curateur public

(6) L'intervenant informe promptement le Tuteur et Curateur public, au moyen d'un avis écrit, que la visite a eu lieu et précise si la personne visée par le certificat refuse la tutelle légale de ses biens.

Tutelle légale des biens

(7) Dès qu'il reçoit l'avis de l'intervenant selon lequel la personne ne refuse pas la tutelle légale de ses biens, le Tuteur et Curateur public devient le tuteur légal aux biens de la personne.

Requête visant à remplacer le Tuteur et Curateur public

15 (1) Chacune des personnes suivantes peut, par voie de requête, demander au Tuteur et Curateur public de le remplacer à titre de tuteur légal aux biens de l'incapable :

1. Le procureur constitué en vertu de la procuration perpétuelle de l'incapable.

2. La personne désignée en vertu de l'article 13 à titre de tuteur préféré aux biens de l'incapable.

Idem

(2) Si aucune requête n'a été présentée en vertu du paragraphe (1), chacune des personnes suivantes peut, par voie de requête, demander au Tuteur et Curateur public de le remplacer à titre de tuteur légal aux biens de l'incapable :

1. Le conjoint, l'enfant, le père, la mère, le frère ou la soeur de l'incapable.

2. L'ami de l'incapable.

Formule de requête

(3) La requête est rédigée selon la formule prescrite. Un plan de gestion des biens dressé selon la formule prescrite y est joint.

Déclaration

(4) La requête comprend une déclaration du requérant portant qu'il a été personnellement en contact avec l'incapable au cours des douze mois précédents, qu'il entretient des rapports amicaux avec lui et qu'il est prêt à s'acquitter de toutes les obligations relatives aux biens de l'incapable.

Cautionnement

(5) Un cautionnement équivalant à la valeur des biens est joint à la requête présentée par une personne visée au paragraphe (2) (parent ou ami).

Idem

(6) Le tribunal peut, sur requête, ordonner que le montant du cautionnement soit réduit ou que le requérant soit dispensé de fournir un cautionnement. Il peut également assortir son ordonnance de conditions.

Certificat

(7) Si le Tuteur et Curateur public est convaincu que le requérant est apte à gérer les biens de l'incapable et que le plan de gestion est approprié, il certifie que le requérant le remplace à titre de tuteur légal aux biens et qu'il a le pouvoir d'agir en cette qualité.

Deux ou plusieurs tuteurs aux biens

(8) Le Tuteur et Curateur public peut certifier que deux ou plusieurs requérants sont tuteurs légaux conjoints aux biens, ou que chacun d'eux est tuteur légal relativement à une partie précise des biens.

Devoir du tuteur aux biens

(9) La personne qui remplace le Tuteur et Curateur public à titre de tuteur légal aux biens administre les biens conformément au plan de gestion, sous réserve des conditions que le tribunal impose, le cas échéant.

Révision par le tribunal

16 (1) Si le Tuteur et Curateur public refuse de délivrer un certificat attestant la nomination d'un autre tuteur légal aux biens aux termes du paragraphe 15 (7) et que ce dernier conteste le refus, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de trancher la question.

Idem

(2) Le tribunal décide si, dans les circonstances, le requérant devrait remplacer le Tuteur et Curateur public.

Critères

(3) En cas de contestation par un requérant visé au paragraphe 15 (2) (parent ou ami), le tribunal tient également compte des désirs de l'incapable et de l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable.

Ordonnance

(4) Dans son ordonnance, le tribunal peut subordonner les pouvoirs du tuteur aux biens aux conditions qu'il juge appropriées.

Cas où le tuteur légal aux biens cesse d'agir

17 (1) Si le tuteur légal aux biens cesse d'agir à ce titre pour une raison quelconque, le Tuteur et Curateur public peut le remplacer jusqu'à ce qu'une nouvelle requête soit présentée en vertu de l'article 15 (requête présentée au Tuteur et Curateur public) ou jusqu'à ce qu'une requête présentée en vertu de l'article 19 (requête présentée au tribunal) ait été réglée.

Idem

(2) Le Tuteur et Curateur public agit à titre de tuteur aux biens s'il est convaincu que cela est nécessaire pour éviter un préjudice.

Fin automatique

18 (1) La tutelle légale des biens prend fin dans les cas suivants :

L.R.O. 1980, chap. 262

1. Le tuteur aux biens est avisé, en vertu de l'article 40 de la Loi sur la santé mentale, que le certificat d'incapacité de gérer des biens a été annulé.

2. Le tuteur aux biens est avisé que le malade a obtenu son congé, à moins que le tuteur n'ait également reçu un avis de prorogation de la curatelle délivré en vertu du paragraphe 41 (2) de la Loi sur la santé mentale.

3. Six mois se sont écoulés depuis la mise en congé du malade, si un avis de prorogation de la curatelle a été donné.

4. Le délai prévu pour interjeter appel d'une décision du conseil de révision, aux termes de la Loi sur la santé mentale, selon laquelle la personne est capable de gérer ses biens, expire, si aucun appel n'est interjeté, ou, si la décision est portée en appel, l'appel est définitivement réglé.

5. Le tribunal nomme un tuteur aux biens en vertu de l'article 19.

6. Sous réserve des paragraphes (2) et (3), dans le cas d'une tutelle légale des biens ouverte en vertu de l'article 14 (évaluation professionnelle), la personne dont les biens sont placés sous tutelle avise le tuteur aux biens que la tutelle prend fin.

7. Dans le cas d'une tutelle légale des biens ouverte en vertu de l'article 14 (évaluation professionnelle), le tuteur aux biens avise la personne dont les biens sont placés sous tutelle et le Tuteur et Curateur public que la tutelle prend fin.

Fin de la tutelle des biens ouverte par un certificat d'incapacité

(2) Lorsque le tuteur aux biens reçoit l'avis visé à la disposition 6 du paragraphe (1), il fait en sorte qu'un intervenant rende visite à l'auteur de l'avis.

Idem

(3) La tutelle des biens ne prend pas fin avant que l'intervenant ne fasse une déclaration écrite au Tuteur et Curateur public certifiant qu'il a rendu visite à l'auteur de l'avis, qu'il lui a expliqué l'importance de celui-ci et qu'il est convaincu que la personne désire mettre fin à la tutelle des biens.

Avis à transmettre au tuteur aux biens

(4) Si le Tuteur et Curateur public reçoit un avis relatif à une tutelle légale des biens même s'il n'est pas lui-même le tuteur légal aux biens, il fait transmettre cet avis promptement au tuteur aux biens.

TUTEUR AUX BIENS NOMMÉ PAR LE TRIBUNAL

Requête en nomination

19 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, nommer un tuteur aux biens à l'égard d'une personne qui est incapable de gérer ses biens et qui, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Idem

(2) Une requête peut être présentée en vertu du paragraphe (1) même s'il existe un tuteur légal aux biens.

Norme de preuve

(3) La norme de preuve qu'une personne est incapable de gérer ses biens et que, par conséquent, elle a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom est la preuve hors de tout doute raisonnable.

Signification de l'avis

20 (1) L'avis de la requête en nomination d'un tuteur aux biens est signifié, avec les documents visés aux paragraphes 21 (1) et (2) :

a) à la personne prétendue incapable de gérer ses biens;

b) au Tuteur et Curateur public;

c) au tuteur proposé aux biens;

d) aux personnes suivantes, si elles sont connues :

1. Le tuteur de la personne prétendue incapable.

2. Le procureur au soin de sa personne.

3. Le procureur constitué en vertu de la procuration perpétuelle de la personne..

4. Le tuteur préféré aux biens désigné par la personne en vertu de l'article 13.

Idem

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

Signification à la famille et aux amis par courrier ordinaire

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne prétendue incapable, et ses enfants âgés d'au moins dix-huit ans.

2. Ses père et mère.

3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins dix-huit ans.

4. Ses amis âgés d'au moins dix-huit ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

Idem

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

Parties

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

Idem

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (3), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

Remise de l'avis et des documents joints à un intervenant

(7) Pour l'application du paragraphe 21 (6), le requérant fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents qui y sont joints lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

Documents joints

21 (1) Les documents suivants sont joints à la requête en nomination d'un tuteur aux biens :

a) le consentement du tuteur proposé aux biens;

b) un plan de gestion des biens dressé selon la formule prescrite;

c) si le tuteur proposé aux biens n'est pas le Tuteur et Curateur public, une des pièces suivantes :

1. Le certificat du Tuteur et Curateur public portant qu'il a examiné et approuvé le plan de gestion et évalué le tuteur proposé aux biens ainsi que les dispositions prises en vue du cautionnement, le cas échéant, et

qu'il ne s'oppose pas à la nomination.

2. Les motifs pour lesquels le Tuteur et Curateur public ne fournit pas le certificat.

Déclarations des témoins

(2) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 22 (règlement sommaire), il y joint également :

a) deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne prétendue incapable et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête;

b) s'il n'est possible d'obtenir qu'une seule déclaration visée à l'alinéa a), cette déclaration ainsi qu'une déclaration faite selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social;

c) s'il n'est pas possible d'obtenir une déclaration visée à l'alinéa a), deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social.

Contenu des déclarations

(3) Chaque déclaration :

a) indique que son auteur est d'avis que la personne est incapable de gérer ses biens et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée;

b) indique que son auteur ne peut attendre aucun avantage pécuniaire, direct ou indirect, résultant de la nomination d'un tuteur aux biens.

Idem

(4) La déclaration peut aussi indiquer que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une

personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom. Dans ce cas, la déclaration expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

Idem

(5) Chaque déclaration visée à l'alinéa (2) b) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête.

Visite d'un intervenant à la personne

(6) Un intervenant rend visite à la personne prétendue incapable de gérer ses biens, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

Dépôt de la déclaration de l'intervenant

(7) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant, faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (6), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

Idem

(8) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

Règlement sommaire

22 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. Personne n'a remis d'avis de comparution.

2. Les déclarations visées au paragraphe 21 (2) (déclarations des témoins) sont jointes à la requête.

3. Au moins une des deux déclarations visées au paragraphe 21 (2) indique que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Ordonnance

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner des directives justes.

Personnes qui ne peuvent pas être nommées tuteur aux biens

23 (1) La personne qui fournit des services sociaux, des services en établissement, des services de formation, des services de soutien ou des soins médicaux à un incapable moyennant rémunération ne doit pas être nommée tuteur aux biens de cette personne.

Exception

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux membres de la famille de l'incapable ni aux personnes suivantes :

1. Le tuteur.

2. Le procureur au soin de la personne.

3. Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle.

4. Le tuteur préféré aux biens désigné en vertu de l'article 13.

Critères

(3) Sauf dans le cas d'une requête traitée en vertu de l'article 22 (règlement sommaire), le tribunal tient compte des critères suivants :

a) le fait que le tuteur proposé aux biens est le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle ou a été désigné tuteur préféré aux biens en vertu de l'article 13;

b) les désirs de l'incapable, s'ils sont connus;

c) l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable.

Nomination de deux ou plusieurs tuteurs aux biens

(4) Le tribunal peut, avec leur consentement, nommer deux ou plusieurs personnes à titre de tuteurs conjoints aux biens. Il peut aussi nommer chacune d'entre elles tuteur relativement à une partie précise des biens.

Inclusion dans l'ordonnance d'une constatation d'incapacité, etc.

24 (1) L'ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens d'une personne comprend une constatation selon laquelle cette personne est incapable de gérer ses biens et, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Contenu de l'ordonnance

(2) L'ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens peut :

a) exiger que le tuteur aux biens dépose un cautionnement de la manière et selon le montant que le tribunal juge appropriés;

b) préciser que la nomination est valide pour une période limitée, selon ce que le tribunal juge approprié;

c) subordonner la nomination aux conditions que le tribunal juge appropriées.

Modification

25 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, modifier une ordonnance de nomination d'un tuteur aux biens ou remplacer ce dernier par une autre personne.

Avis, etc.

(2) L'article 20 (signification de l'avis, parties) et les paragraphes 21 (6), (7) et (8) (visite d'un intervenant) s'appliquent à la requête, avec les adaptations nécessaires.

Norme de preuve

(3) Pour l'établissement des faits nécessaires à l'appui de la requête, la norme de preuve est la preuve par la prépondérance des probabilités.

Effets néfastes graves

26 (1) Pour l'application du présent article, constituent des effets néfastes graves la perte d'une partie importante des biens d'une personne ou le défaut, pour une personne, de se procurer les objets de première nécessité ou d'en procurer aux personnes à sa charge.

Nomination d'un tuteur temporaire aux biens en cas d'urgence

(2) Si le Tuteur et Curateur public est d'avis qu'une personne est incapable de gérer ses biens et qu'il faut promptement prendre des mesures pour éviter des effets néfastes graves, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire aux biens de la personne.

Avis

(3) L'avis de requête est signifié à la personne prétendue incapable, à moins que le tribunal ne passe outre à la signification de l'avis étant donné la nature et l'urgence de l'affaire.

Norme de preuve

(4) Pour les besoins d'une requête en nomination d'un tuteur temporaire aux biens, la norme de preuve que la personne est incapable de gérer ses biens et que, par conséquent, elle subit ou risque de subir des effets néfastes graves est la preuve par la prépondérance des probabilités.

Ordonnance de nomination d'un tuteur temporaire aux biens

(5) Le tribunal peut, par ordonnance, nommer le Tuteur et Curateur public tuteur temporaire aux biens pour une période qui ne dépasse pas quatre-vingt-dix jours.

Idem

(6) L'ordonnance fixe les pouvoirs du tuteur temporaire aux biens et précise les conditions s'appliquant à la tutelle des biens, le cas échéant.

Fin de la tutelle ou modification de sa durée

(7) À la requête du Tuteur et Curateur public ou de la personne dont les biens sont placés sous tutelle, le tribunal peut mettre fin à la tutelle des biens ou en réduire ou en prolonger la durée.

Suspension des pouvoirs du tuteur temporaire aux biens

(8) La requête présentée par la personne dont les biens sont placés sous tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur temporaire aux biens, sauf ordonnance contraire du tribunal.

Requête visant à mettre fin à la tutelle des biens

27 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, mettre fin à la tutelle des biens ouverte en vertu de l'article 19.

Norme de preuve

(2) La norme de preuve que la personne dont les biens sont placés en tutelle est capable de gérer ses biens est la preuve par la prépondérance des probabilités.

Suspension des pouvoirs du tuteur temporaire aux biens

(3) La requête présentée par la personne dont les biens sont placés sous tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur aux biens, sauf ordonnance contraire du tribunal.

Signification de l'avis

28 (1) L'avis de la requête visant à mettre fin à la tutelle des biens est signifié, avec les documents visés au paragraphe 29 (1), aux personnes suivantes :

a) la personne dont les biens sont placés sous tutelle;

b) le tuteur aux biens;

c) le Tuteur et Curateur public;

d) le tuteur de la personne ou le procureur au soin de la personne, s'il est connu.

Idem

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

Signification à la famille et aux amis par courrier ordinaire

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne dont les biens sont placés sous tutelle, et ses enfants âgés d'au moins dix-huit ans.

2. Ses père et mère.

3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins dix-huit ans.

4. Ses amis âgés d'au moins dix-huit ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

Idem

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent

signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

Parties

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

Idem

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (4), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

Remise de l'avis et des documents joints à un intervenant

(7) Pour l'application du paragraphe 29 (4), le requérant (sauf s'il s'agit de la personne dont les biens sont placés sous tutelle) fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents visés au paragraphe 29 (1) lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

Déclarations des témoins

29 (1) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 30 (règlement sommaire), il y joint également :

a) deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par une personne

qui connaît la personne dont les biens sont placés sous tutelle et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête;

b) s'il n'est possible d'obtenir qu'une seule déclaration visée à l'alinéa a), cette déclaration ainsi qu'une déclaration faite selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social;

c) s'il n'est pas possible d'obtenir une déclaration visée à l'alinéa a), deux déclarations, faites chacune selon la formule prescrite par un psychiatre, un médecin, un psychologue ou un travailleur social.

Contenu des déclarations

(2) Chaque déclaration :

a) indique que son auteur est d'avis que la personne est capable de gérer ses biens et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée;

b) indique que son auteur ne peut attendre aucun avantage pécuniaire, direct ou indirect, résultant de la fin de la tutelle aux biens.

Idem

(3) Chaque déclaration visée à l'alinéa (1) b) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant la requête.

Visite d'un intervenant à la personne

(4) Sauf si le requérant est la personne dont les biens sont placés sous tutelle, un intervenant rend visite à la personne, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

Dépôt de la déclaration de l'intervenant

(5) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (4), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

Idem

(6) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

Règlement sommaire

30 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. Personne n'a remis d'avis de comparution.

2. Les déclarations visées au paragraphe 29 (1) (déclarations des témoins) sont jointes à la requête.

Ordonnance

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner des directives justes.

GESTION DES BIENS

Pouvoir du tuteur aux biens

31 (1) Le tuteur aux biens a le pouvoir de faire, relativement aux biens de l'incapable et au nom de celui-ci, tout ce que pourrait faire ce dernier s'il était capable, à l'exception de son testament.

Idem

(2) Les pouvoirs du tuteur aux biens sont subordonnés à la présente loi et aux conditions, le cas échéant, imposées par le tribunal.

Devoir du tuteur aux biens

32 (1) Le tuteur aux biens exerce ses pouvoirs et ses fonctions avec honnêteté et intégrité et de bonne foi, dans l'intérêt de l'incapable.

Explication

(2) Le tuteur aux biens explique à l'incapable en quoi consiste ses pouvoirs et l'informe qu'il agira dans son intérêt.

Idem

(3) Le tuteur aux biens encourage l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions que le tuteur aux biens prend concernant ses biens.

Idem

(4) Le tuteur aux biens qui ne reçoit pas de rémunération relativement à la gestion des biens exerce le degré de prudence, de diligence et de compétence qu'exercerait un homme ou une femme d'affaires d'une prudence moyenne dans la direction de ses propres affaires.

Idem

(5) Le tuteur aux biens qui reçoit une

rémunération relativement à la gestion des biens exerce le degré de prudence, de diligence et de compétence dont doit faire preuve une personne qui exerce la profession de gestionnaire des biens d'autrui.

Tuteur et Curateur public

(6) Le paragraphe (5) s'applique au Tuteur et Curateur public.

Plan de gestion

(7) Le tuteur aux biens, à l'exception du Tuteur et Curateur public, agit conformément au plan de gestion établi à l'égard des biens.

Modification du plan

(8) Le plan de gestion peut être modifié à l'occasion, avec l'approbation du Tuteur et Curateur public.

Application du chap. 512 des L.R.O. de 1980

(9) La Loi sur les fiduciaires ne s'applique pas au tuteur aux biens dans l'exercice de ses pouvoirs ou de ses fonctions.

Responsabilité du tuteur aux biens

33 (1) Le tuteur aux biens est responsable des dommages résultant d'un manquement à son devoir.

Idem

(2) Si le tribunal est convaincu qu'un tuteur aux biens qui a manqué à son devoir a néanmoins agi de façon honnête, raisonnable et diligente, il peut le dégager de la totalité ou d'une partie de sa responsabilité.

Procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle

34 L'article 32, à l'exception des paragraphes (7) et (8), et l'article 33 s'appliquent aussi, avec les adaptations nécessaires, à un procureur agissant en vertu d'une procuration perpétuelle donnée par un mandant incapable de gérer ses biens.

Principes directeurs en ce qui concerne les dépenses

35 (1) Le tuteur aux biens prélève des sommes sur les biens de l'incapable pour couvrir les dépenses suivantes :

1. Les dépenses nécessaires pour satisfaire aux obligations légales de l'incapable.

2. Les dépenses raisonnablement nécessaires pour les aliments, l'éducation et les soins de l'incapable et des personnes à sa charge, compte tenu de leur niveau de vie habituel.

Idem

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4), le tuteur aux biens peut prélever des sommes sur les biens de l'incapable pour couvrir les dépenses suivantes :

1. Des dons ou prêts aux amis et parents de l'incapable.

2. Des dons de charité dont le total, au cours d'une année donnée, ne dépasse pas 20 pour cent du revenu produit par les biens cette année-là.

Les biens doivent être suffisants

(3) Les dépenses prévues au paragraphe (2) ne sont engagées que si les biens sont et demeureront plus que suffisants pour satisfaire aux exigences du paragraphe (1).

Désirs et intentions de l'incapable

(4) Les dépenses prévues au paragraphe (2) ne sont engagées que s'il existe des raisons de croire, d'après les intentions que l'incapable a exprimées avant son incapacité et les désirs qu'il exprime, qu'il les engagerait s'il était capable.

Augmentation du montant des dons de charité

(5) Le tribunal peut, à la requête du tuteur aux biens, autoriser celui-ci à faire un don de charité d'un montant supérieur au maximum prévu au paragraphe (2).

Dépenses réputées dans l'intérêt de l'incapable

(6) Les dépenses engagées en vertu du présent article sont réputées l'être dans l'intérêt de l'incapable.

Requête visant à obtenir des directives

36 (1) Un tuteur aux biens ou un procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle peut, par voie de requête, demander au tribunal de lui donner des directives sur toute question se posant dans le cadre de l'administration des biens.

Idem

(2) L'incapable ou une personne à sa charge, le tuteur à la personne, le procureur au soin de la personne, ou toute autre personne avec l'autorisation du tribunal, peut aussi, par voie de requête, demander au tribunal de donner au tuteur aux biens ou au procureur des directives sur toute question se posant dans le cadre de l'administration des biens.

Ordonnance

(3) Le tribunal peut, par ordonnance, donner les directives qu'il juge être dans l'intérêt de l'incapable et des personnes à sa charge et compatibles avec la présente loi.

Modification de l'ordonnance

(4) Le tribunal peut, à la requête supplémentaire d'une personne visée au paragraphe (1) ou (2), modifier l'ordonnance.

Rémunération

37 (1) Le tuteur aux biens peut prélever sa rémunération annuelle sur les biens conformément au barème d'honoraires prescrit.

Idem

(2) La rémunération peut être prélevée une fois par mois, par trimestre ou par an.

Idem

(3) Si toutes les personnes visées aux alinéas 38 (2) a), b) et c) (à l'exception de l'incapable) y consentent, le tuteur aux biens peut prélever une rémunération provisoire ou une rémunération supérieure à celle autorisée par le barème d'honoraires prescrit.

État financier annuel

38 (1) Chaque année, le tuteur aux biens dresse un état financier au 31 décembre indiquant tous les postes suivants :

a) l'actif en début d'année;

b) l'actif en fin d'année;

c) les recettes et les débours liés au capital;

d) les recettes et les débours liés aux revenus;

e) les services fournis par le tuteur aux biens;

f) la rémunération prélevée, le cas échéant.

Avis de disponibilité de l'état financier

(2) Chaque année, avant la fin du mois de février, le tuteur aux biens informe, par écrit, les personnes suivantes que l'état financier de l'année précédente est disponible :

a) l'incapable, ainsi que le tuteur à sa personne ou le procureur au soin de sa personne, le cas échéant;

b) si le tuteur aux biens est le Tuteur et Curateur public, les personnes qui pourraient demander, par voie de requête présentée en vertu de l'article 15, de remplacer le Tuteur et Curateur public comme tuteur aux biens et qui ont exprimé le désir d'être informées;

c) le Tuteur et Curateur public, s'il n'est pas le tuteur aux biens.

Remise de l'état sur demande

(3) Le tuteur aux biens remet, sur demande, une copie de l'état financier à toute personne visée au paragraphe (2).

Précisions

(4) La personne qui a reçu une copie de l'état financier a droit, sur demande, à des précisions sur l'état.

Reddition des comptes

39 (1) Le tribunal peut, sur requête, ordonner la reddition de la totalité ou d'une partie précise

des comptes d'un procureur ou d'un tuteur aux biens.

Comptes du procureur

(2) Les personnes suivantes peuvent, par voie de requête, demander la reddition des comptes d'un procureur, qu'il soit constitué ou non en vertu d'une procuration perpétuelle :

a) le procureur;

b) le Tuteur et Curateur public;

c) le tuteur du mandant;

d) le mandant;

e) un créancier, en vertu d'un jugement, du mandant;

f) toute autre personne, avec l'autorisation du tribunal.

Comptes du tuteur aux biens

(3) Les personnes suivantes peuvent, par voie de requête, demander la reddition des comptes d'un tuteur aux biens :

a) l'incapable;

b) le tuteur aux biens;

c) le tuteur de l'incapable ou le procureur au soin de sa personne, le cas échéant;

d) le Tuteur et Curateur public;

e) une personne à la charge de l'incapable;

f) un créancier, en vertu d'un jugement, de l'incapable;

g) toute autre personne, avec l'autorisation du tribunal.

Dépôt des comptes

(4) Les comptes sont déposés au greffe et la procédure d'approbation des comptes est la même et a le même effet que celle qui s'applique à l'approbation des comptes des exécuteurs testamentaires et des administrateurs successoraux par la Cour des successions.

Pouvoirs du tribunal

(5) Lors d'une requête en reddition des comptes d'un procureur, le tribunal peut, sur motion ou de sa propre initiative :

a) ordonner au Tuteur et Curateur public de présenter une requête en tutelle des biens;

b) suspendre la procuration en attendant le règlement de la requête;

c) nommer le Tuteur et Curateur public ou une autre personne à titre de tuteur aux biens en attendant le règlement de la requête;

d) ordonner un examen du mandant en vertu de l'article 73 pour établir sa capacité;

e) ordonner que la procuration prenne fin.

Idem

(6) Lors d'une requête en reddition des comptes d'un tuteur aux biens, le tribunal peut, sur motion ou de sa propre initiative :

a) rajuster la rémunération du tuteur aux biens en fonction de la valeur des services fournis;

b) suspendre la tutelle des biens en attendant le règlement de la requête;

c) nommer le Tuteur et Curateur public ou une autre personne à titre de tuteur aux

biens en attendant le règlement de la requête;

d) ordonner que la tutelle des biens prenne fin.

PARTIE II

LA PERSONNE

Application aux personnes d'au moins seize ans

40 (1) La présente partie s'applique aux décisions prises au nom de personnes âgées d'au moins seize ans.

La personne qui prend les décisions doit avoir au moins seize ans

(2) Pour exercer un pouvoir décisionnel au nom d'autrui en vertu de la présente partie, une personne doit avoir au moins seize ans.

Incapacité de prendre soin de sa personne

41 Une personne est incapable de prendre soin d'elle-même si elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant ses propres soins médicaux, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène ou sa sécurité, ou si elle ne peut pas évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision.

POUVOIRS DU PROCUREUR AU SOIN DE LA PERSONNE

Procuration relative au soin de la personne

42 (1) Une personne peut donner, par écrit, une procuration relative au soin de sa personne autorisant la ou les personnes nommées à titre de

procureurs à prendre, au nom du mandant, les décisions que ce dernier pourrait prendre relativement au soin de sa personne.

Le Tuteur et Curateur public peut être le procureur

(2) La procuration relative au soin de la personne peut nommer le Tuteur et Curateur public à titre de procureur.

Conditions, etc.

(3) La procuration relative au soin de la personne est subordonnée à la présente partie et aux conditions qui sont énoncées dans la procuration et qui sont compatibles avec la présente loi.

Questions exclues sauf dispositions expresses contraires

(4) Sauf dispositions expresses contraires, la procuration relative au soin de la personne ne confère pas au procureur le pouvoir de consentir à un traitement ou procédé expérimental non thérapeutique.

Questions exclues

(5) La procuration relative au soin de la personne ne confère pas le pouvoir de consentir à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale, L.R.O. 1980, chap. 262.

Formule

(6) La procuration relative au soin de la personne peut être rédigée selon la formule prescrite.

Entrée en vigueur par validation

(7) La procuration relative au soin de la personne n'est pas en vigueur tant qu'elle n'est pas validée conformément à l'article 45 ou 46.

Évaluateurs préférés en cas d'incapacité

(8) Dans une procuration relative au soin de sa personne, le mandant peut nommer les personnes ou décrire les catégories de personnes qui peuvent évaluer sa capacité à prendre soin de sa personne, si cette capacité est en question.

Désignation du tuteur préféré à la personne

43 Dans une procuration relative au soin de sa personne, le mandant peut désigner la personne, y compris le Tuteur et Curateur public, qu'il désire que le tribunal nomme à titre de tuteur s'il devient incapable de prendre soin de sa personne.

Passation de la procuration relative au soin de la personne

44 (1) La procuration relative au soin de la personne est passée devant deux témoins de la manière décrite au paragraphe (3).

Personnes qui ne doivent pas être témoins

(2) Les personnes visées au paragraphe 9 (2) (personnes qui ne doivent pas être témoins, procuration perpétuelle relative aux biens) ne doivent pas être témoins.

Formalités de passation des témoins

(3) Chaque témoin signe le document en cette qualité et fait, en même temps, une déclaration écrite selon la formule prescrite portant qu'à son avis, le mandant était capable de prendre soin de sa personne au moment de passer la procuration.

Requête en validation

45 (1) Le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne peut,

par voie de requête, demander au Tuteur et Curateur public de valider la procuration.

Documents à déposer

(2) Au moment où il présente la requête, le procureur dépose auprès du Tuteur et Curateur public des copies de la procuration et des déclarations visées à l'article 47 ainsi qu'un plan de tutelle dressé selon la formule prescrite.

Visite d'un intervenant au mandant

(3) Un intervenant rend promptement visite au mandant et fait ce qui suit :

a) il lui donne avis de la requête du procureur et des déclarations visées à l'article 47;

b) il lui explique les pouvoirs qu'aura le procureur si la procuration est validée;

c) il l'informe de son droit de s'opposer à la validation de la procuration.

Avis au Tuteur et Curateur public

(4) L'intervenant informe promptement le Tuteur et Curateur public, par écrit, que la visite a eu lieu et précise si le mandant s'oppose à la validation de la procuration.

Certificat

(5) Si le mandant ne s'oppose pas à la validation de la procuration, le Tuteur et Curateur public peut valider la procuration en délivrant un certificat à cet effet. Il peut, dans le certificat, imposer les limites qu'il juge appropriées relativement aux pouvoirs du procureur.

Idem

(6) Le certificat indique les fonctions décrites

à l'article 41 (soin de la personne) à l'égard desquelles le mandant est incapable, de l'avis des auteurs des déclarations visées à l'article 47. La validation ne s'applique qu'aux pouvoirs du procureur qui correspondent à ces fonctions.

Refus de valider la procuration

(7) Si le Tuteur et Curateur public refuse de valider la procuration et que le procureur conteste ce refus, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de trancher la question.

Ordonnance du tribunal

(8) Le tribunal peut, au moyen d'une ordonnance, valider la procuration. Il peut, dans l'ordonnance, imposer les limites qu'il juge appropriées relativement aux pouvoirs du procureur.

Autre litige avec le Tuteur et Curateur public

(9) Si le Tuteur et Curateur public valide la procuration mais que le procureur conteste les limites imposées relativement à ses pouvoirs ou la déclaration visée au paragraphe (6), le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de trancher la question.

Ordonnance du tribunal

(10) Le tribunal peut modifier le certificat, selon ce qu'il juge approprié.

Validation si le procureur est le Tuteur et Curateur public

46 (1) Si le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne est le Tuteur et Curateur public, le présent article s'applique au lieu de l'article 45.

Documents à déposer

(2) Lorsque le Tuteur et Curateur public désire valider la procuration, il dépose à son bureau des copies de la procuration et des déclarations visées à l'article 47.

Application des par. 45 (3) et (4)

(3) Les paragraphes 45 (3) et (4) (visite d'un intervenant au mandant, avis au Tuteur et Curateur public) s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

Certificat

(4) Si le mandant ne s'oppose pas à la validation de la procuration, le Tuteur et Curateur public peut valider la procuration en délivrant un certificat à cet effet.

Idem

(5) Le certificat indique les fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne) à l'égard desquelles le mandant est incapable, de l'avis des auteurs des déclarations visées à l'article 47. La validation ne s'applique qu'aux pouvoirs du procureur qui correspondent à ces fonctions.

Évaluation de la capacité du mandant

47 (1) Si le procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne a l'intention de présenter une requête aux termes du paragraphe 45 (2) (validation) ou que le Tuteur et Curateur public désire valider une procuration relative au soin de la personne qui le nomme à titre de procureur, les personnes suivantes peuvent individuellement évaluer la capacité du mandant :

1. Deux des personnes nommées ou visées dans la procuration à titre d'évaluateurs préférés.

2. Si la procuration ne nomme pas ni ne décrit des évaluateurs préférés ou qu'il n'y a pas deux évaluateurs qui puissent et veuillent faire l'évaluation, un médecin et un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social.

Déclaration

(2) Si la personne qui fait l'évaluation conclut que le mandant est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne), ou à l'égard de certaines d'entre elles, elle fait une déclaration à cet effet, selon la formule prescrite, et la remet au procureur.

Contenu de la déclaration

(3) La déclaration indique que son auteur est d'avis que le mandant est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41, ou à l'égard de certaines d'entre elles, et précise la nature et la gravité de l'incapacité ainsi que les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

Idem

(4) Si l'auteur de la déclaration est un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social, il certifie dans la déclaration qu'il possède les qualités requises pour faire des évaluations de capacité.

Fin de la procuration relative au soin de la personne

48 (1) La procuration relative au soin de la personne prend fin :

a) lorsque le procureur décède, devient incapable ou démissionne, si la procuration ne prévoit pas son remplacement par une autre personne ou qu'aucun remplaçant ne peut ni ne veut agir à ce titre;

b) lorsque le tribunal nomme un tuteur en vertu de l'article 54;

c) lorsque la procuration est révoquée.

Passation de la révocation

(2) La révocation se fait par écrit. Elle est passée de la même manière qu'une procuration relative au soin de la personne.

CONSENTEMENT À DES TRAITEMENTS PSYCHIATRIQUES ET MÉDICAUX

Définitions

49 Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 50 à 53.

"incapable" "incapable" Incapable de prendre soin de sa personne, au sens de l'article 41, sur le plan des soins médicaux.

"treatment" "traitement" Traitement ou procédé psychiatrique ou médical.

Consentement au nom de la personne

50 (1) Si un traitement qui ne peut pas être administré sans un consentement est recommandé à l'intention d'une personne qui est, selon le médecin traitant, incapable, une personne visée à

l'une des dispositions suivantes qui serait capable de donner son consentement en son propre nom peut donner ou refuser son consentement au nom de l'incapable :

1. Le tuteur à la personne qui a le pouvoir de consentir à un traitement au nom de l'incapable, ou un procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration qui lui confère ce pouvoir et qui a été validée à cet égard en vertu de l'article 45 ou 46.

2. Le procureur au soin de la personne constitué en vertu d'une procuration qui lui confère ce pouvoir mais qui n'a pas été validée.

3. Le conjoint de l'incapable.

4. L'enfant de l'incapable.

5. Le père ou la mère de l'incapable.

6. Le frère ou la soeur de l'incapable.

7. Tout autre parent de l'incapable.

8. L'ami de l'incapable.

Préférence

(2) Si deux ou plusieurs personnes visées à des dispositions différentes du paragraphe (1) revendiquent le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement, la revendication de la personne visée à la disposition qui apparaît en premier l'emporte.

Recherches du médecin traitant

(3) Le médecin traitant fait des recherches raisonnables sur l'existence des personnes visées au paragraphe (1) et établit qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement.

Cas où on ne trouve personne

(4) Si des recherches raisonnables n'ont pas permis de trouver une personne visée au paragraphe (1) qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement, le Tuteur et Curateur public peut donner ou refuser le consentement.

Conflit

(5) Si deux ou plusieurs personnes visées à la même disposition du paragraphe (1) revendiquent le pouvoir de donner ou de refuser leur consentement, qu'elles ne s'accordent pas quant au fait de le donner ou de le refuser, et que leurs revendications l'emporteraient sur toute autre, le Tuteur et Curateur public peut donner ou refuser le consentement.

Renseignements médicaux

(6) La personne qui assume la responsabilité de donner ou de refuser son consentement à un traitement au nom de l'incapable a le droit de recevoir tous les renseignements concernant l'incapable et le traitement proposé qui sont nécessaires pour donner un consentement éclairé.

Consentement d'un membre de la famille ou d'un ami

(7) Une personne visée à la disposition 3, 4, 5, 6, 7 ou 8 du paragraphe (1) ne doit pas donner ni refuser son consentement à un traitement au nom de l'incapable à moins qu'elle ne fasse une déclaration écrite, selon la formule prescrite, contenant les affirmations suivantes :

a) elle a été personnellement en contact avec l'incapable au cours des douze mois précédents et elle entretient avec lui des rapports amicaux;

b) elle croit que l'incapable ne s'oppose pas à ce qu'elle prenne la décision;

c) elle agira conformément aux paragraphes 69 (1), (3), (4) et (5) (devoir du tuteur à la personne) comme si elle était le tuteur à la personne de l'incapable;

d) elle est convaincue qu'il n'existe aucune personne visée à une disposition précédente du paragraphe (1) qui revendique le pouvoir de donner ou de refuser son consentement au traitement.

Questions exclues

(8) Le présent article n'autorise pas une personne à donner, au nom d'un incapable, son consentement à une stérilisation non thérapeutique, à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale, L.R.O. 1980, chap. 262, ou à un traitement ou procédé expérimental non thérapeutique.

Visite d'un intervenant

51 (1) Si une personne visée à la disposition 2, 3, 4, 5, 6, 7 ou 8 du paragraphe 50 (1) a donné ou refusé son consentement à un traitement au nom d'un incapable, un intervenant rend visite à l'incapable.

Idem

(2) Si le consentement a été donné, la visite a lieu avant l'administration du traitement.

Devoir de l'intervenant

(3) L'intervenant explique à l'incapable :

a) que le médecin traitant est d'avis qu'il est incapable de donner son consentement;

b) qu'une autre personne a revendiqué le pouvoir de donner ou de refuser son consentement à un traitement en son nom;

c) la nature de la décision prise par cette personne;

d) qu'il a le droit de refuser d'accepter la décision.

Exception

(4) Les paragraphes (1), (2) et (3) ne s'appliquent pas si l'opinion suivant laquelle la personne est incapable est fondée sur le fait qu'elle est inconsciente. Dans ce cas, le fait qu'elle est inconsciente est consigné dans son dossier médical.

Refus de la personne

52 (1) Si une personne qui, selon le médecin traitant, est incapable refuse d'accepter la décision d'une personne visée à la disposition 2, 3, 4, 5, 6, 7 ou 8 du paragraphe 50 (1), cette décision devient sans effet.

Deuxième opinion

(2) Dans ce cas, le médecin traitant obtient l'opinion écrite d'un psychiatre indépendant ou, si aucun n'est disponible, celle d'un médecin indépendant.

Avis au Tuteur et Curateur public

(3) Si le psychiatre ou le médecin indépendant convient que la personne est incapable, le médecin traitant informe immédiatement le Tuteur et

Curateur public que la personne est incapable et qu'elle refuse d'accepter la décision qui a été prise en son nom.

Requête en nomination d'un tuteur à la personne

(4) Le Tuteur et Curateur public peut présenter une requête en vertu de l'article 54 (nomination d'un tuteur à la personne) ou 64 (tuteur temporaire à la personne en cas d'urgence).

Traitement d'urgence

53 (1) Si, selon le médecin traitant, une personne est incapable et que le délai nécessaire pour obtenir le consentement à un traitement au nom de la personne mettrait la vie, un membre ou un organe vital de cette personne en danger, le médecin traitant peut administrer le traitement sans consentement.

Déclaration du médecin

(2) Le médecin traitant consigne promptement dans le dossier médical de la personne qu'il est d'avis que la personne est incapable et que le délai nécessaire pour obtenir un consentement mettrait la vie, un membre ou un organe vital de cette personne en danger.

Deuxième opinion

(3) Si la personne refuse le traitement que le médecin traitant se propose de lui administrer conformément au paragraphe (1), le médecin traitant ne doit pas administrer le traitement sans avoir fait toutes les démarches raisonnables dans les

circonstances pour obtenir l'opinion écrite d'un psychiatre indépendant ou, si aucun n'est disponible, celle d'un médecin indépendant.

Idem

(4) S'il obtient une deuxième opinion, le médecin traitant ne doit pas administrer le traitement à moins que le psychiatre ou le médecin indépendant ne convienne que la personne est incapable.

En l'absence de deuxième opinion

(5) S'il n'obtient pas de deuxième opinion, le médecin traitant consigne promptement dans le dossier médical de la personne une indication des démarches effectuées pour en obtenir une et les raisons pour lesquelles ces démarches ont été vaines.

TUTEURS À LA PERSONNE NOMMÉS PAR LE TRIBUNAL

Requête en nomination

54 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, nommer un tuteur à la personne à l'égard d'une personne qui est incapable de prendre soin d'elle-même et qui, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Norme de preuve

(2) La norme de preuve qu'une personne est incapable de prendre soin d'elle-même et que, par conséquent, elle a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom est la preuve hors de tout doute raisonnable.

Signification de l'avis

55 (1) L'avis de la requête en nomination d'un tuteur à la personne est signifié, avec les documents visés aux paragraphes 56 (1), (2) et (3) :

a) à la personne prétendue incapable de prendre soin d'elle-même;

b) au Tuteur et Curateur public;

c) au tuteur proposé à la personne;

d) aux personnes suivantes, si elles sont connues :

1. Le tuteur aux biens de la personne prétendue incapable.

2. Le procureur au soin de sa personne.

3. Le procureur constitué en vertu de la procuration perpétuelle de la personne relative à ses biens.

4. Le tuteur préféré à la personne désigné par cette dernière en vertu de l'article 43.

Idem

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

Signification à la famille et aux amis par courrier ordinaire

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne prétendue incapable, et ses enfants âgés d'au moins seize ans.

2. Ses père et mère.

3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins seize ans.

4. Ses amis âgés d'au moins seize ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

Idem

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

Parties

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

Idem

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (3), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

Remise de l'avis et des documents joints à un intervenant

(7) Pour l'application du paragraphe 56 (7), le requérant fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents qui y sont joints lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

Documents joints

56 (1) Les documents suivants sont joints à la requête en nomination d'un tuteur à la personne :

a) le consentement du tuteur proposé à la personne;

b) un plan de tutelle dressé selon la formule prescrite;

c) si le tuteur proposé à la personne n'est pas le Tuteur et Curateur public, une des pièces suivantes :

1. Le certificat du Tuteur et Curateur public portant qu'il a examiné et approuvé le plan de tutelle et évalué le tuteur proposé à la personne et qu'il ne s'oppose pas à la nomination.

2. Les motifs pour lesquels le Tuteur et Curateur public ne fournit pas le certificat.

Déclarations de témoins

(2) Peuvent aussi être jointes à la requête une ou plusieurs déclarations faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne prétendue incapable et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête.

Évaluation professionnelle

(3) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 57 (règlement

sommaire), il y joint également deux déclarations faites selon la formule prescrite, une par un médecin et l'autre par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social.

Contenu des déclarations

(4) Chaque déclaration indique que son auteur est d'avis que la personne est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41 (soin de la personne), ou de certaines d'entre elles, et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

Idem

(5) La déclaration peut aussi indiquer que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom. Dans ce cas, la déclaration expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

Idem

(6) Chaque déclaration visée au paragraphe (3) :

a) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête;

b) contient une évaluation de la nature et de la gravité de l'incapacité de la personne et précise les faits sur lesquels cette évaluation est fondée;

c) indique, dans le cas d'une déclaration faite par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social, que son auteur possède les qualités requises pour faire des évaluations de capacité.

Visite d'un intervenant à la personne

(7) Un intervenant rend visite à la personne prétendue incapable de prendre soin d'elle-même,

lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

Dépôt de la déclaration de l'intervenant

(8) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant, faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (7), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

Idem

(9) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

Règlement sommaire

57 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. Personne n'a remis d'avis de comparution.

2. Les déclarations visées au paragraphe 56 (3) (évaluation professionnelle) sont jointes à la requête.

3. Au moins une des deux déclarations visées au paragraphe 56 (2) ou (3) indique que son auteur est d'avis que la personne a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Ordonnance

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner des directives justes.

Personnes qui ne peuvent pas être nommées tuteurs à la à la personne

58 (1) La personne qui fournit des services sociaux, des services en établissement, des services de formation, des services de soutien ou des soins médicaux à un incapable moyennant rémunération ne doit pas être nommée tuteur à la personne de l'incapable.

Exception

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux membres de la famille de l'incapable ni aux personnes suivantes :

1. Le tuteur aux biens.

2. Le procureur au soin de la personne.

3. Le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle relative aux biens.

4. Le tuteur préféré à la personne désigné en vertu de l'article 43.

Critères

(3) Sauf dans le cas d'une requête traitée en vertu de l'article 57 (règlement sommaire), le tribunal tient compte des critères suivants :

a) le fait que le tuteur proposé à la personne est le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle relative aux biens ou a été désigné

tuteur préféré à la personne en vertu de l'article 43;

b) les désirs de l'incapable, s'ils sont connus;

c) l'étroitesse des rapports personnels entre le requérant et l'incapable.

Nomination de deux ou plusieurs tuteurs à la personne

(4) Le tribunal peut, avec leur consentement, nommer deux ou plusieurs personnes à titre de tuteurs conjoints à la personne. Il peut aussi nommer chacune d'entre elles tuteur à la personne relativement à une période précise.

Inclusion dans l'ordonnance d'une constatation d'incapacité, etc.

59 (1) L'ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne comprend une constatation selon laquelle cette personne est incapable à l'égard des fonctions décrites à l'article 41, ou de certaines d'entre elles, et, par conséquent, a besoin qu'une personne autorisée à le faire prenne des décisions en son nom.

Contenu de l'ordonnance

(2) L'ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne peut :

a) préciser que la nomination est valide pour une période limitée, selon ce que le tribunal juge approprié;

b) subordonner la nomination aux conditions que le tribunal juge appropriées.

Tutelle absolue ou partielle

(3) L'ordonnance précise s'il s'agit d'une tutelle absolue ou partielle.

Tutelle absolue

60 (1) Le tribunal peut rendre une ordonnance de

tutelle absolue s'il constate que la personne est incapable à l'égard de toutes les fonctions décrites à l'article 41.

Pouvoirs du tuteur à la personne en vertu d'une ordonnance de tutelle absolue

(2) En vertu d'une ordonnance de tutelle absolue, le tuteur à la personne peut :

a) exercer un pouvoir de garde en ce qui concerne l'incapable en tutelle et décider des conditions relatives à son hébergement;

b) agir à titre de tuteur à l'instance de l'incapable, sauf à l'égard d'une instance qui a trait aux biens de l'incapable ou au statut ou aux pouvoirs du tuteur à la personne;

c) régler des demandes et introduire et régler des instances au nom de l'incapable, à l'exception des demandes et des instances qui ont trait aux biens de l'incapable ou au statut ou aux pouvoirs du tuteur à la personne;

d) avoir accès à des renseignements personnels auxquels l'incapable pourrait avoir accès s'il était capable, et consentir à leur divulgation à un tiers, sauf pour les besoins d'une instance qui a trait aux biens de l'incapable ou au statut ou aux pouvoirs du tuteur à la personne;

e) donner ou refuser, au nom de l'incapable, son consentement :

(i) à un traitement médical ou psychiatrique,

(ii) à un traitement psychologique,

(iii) à d'autres services de santé et services sociaux;

f) prendre des décisions au sujet de l'emploi, de l'éducation, de la formation et des loisirs de l'incapable;

g) exercer les autres fonctions et pouvoirs précisés dans l'ordonnance.

Pouvoir d'appréhender l'incapable

(3) Si le tuteur à la personne possède un pouvoir de garde en ce qui concerne l'incapable et que le tribunal est convaincu qu'il peut être nécessaire d'appréhender l'incapable, le tribunal peut, dans son ordonnance, autoriser le tuteur à la personne à le faire.

Idem

(4) Dans ce cas, le tuteur à la personne peut, avec l'aide d'un agent de police, pénétrer dans les lieux précisés dans l'ordonnance (entre 9 heures et 16 heures ou pendant les heures précisées dans l'ordonnance) pour y chercher et en retirer l'incapable, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire.

Exceptions

(5) Sauf dispositions contraires expresses de l'ordonnance, le tuteur à la personne ne possède pas les pouvoirs suivants :

a) donner, au nom de l'incapable, son consentement à son admission à un établissement psychiatrique au sens de la Loi sur la santé mentale; L.R.O. 1980, chap. 262

b) maîtriser ou enfermer l'incapable ou donner, au nom de celui-ci, son consentement à ce qu'on enferme ou maîtrise l'incapable;

c) modifier les dispositions existantes concernant la garde d'un enfant ou un droit de visite ou donner, au nom de l'incapable, son consentement à l'adoption d'un enfant;

d) donner, au nom de l'incapable, son consentement :

(i) à ce qu'on le maîtrise, l'enferme ou lui administre des chocs électriques à des fins de conditionnement aversif,

(ii) à tout autre traitement ou procédé médical, psychiatrique, psychologique ou de santé non thérapeutique.

Expériences

(6) Le tuteur à la personne ne possède pas le pouvoir de donner, au nom de l'incapable, son consentement à la participation de l'incapable à un projet de recherche ou à une expérience, à moins que l'ordonnance ne lui confère ce pouvoir et indique précisément le projet ou l'expérience en cause.

Idem

(7) Le tribunal ne doit pas rendre d'ordonnance conférant le pouvoir visé au paragraphe (6) à moins qu'il ne soit convaincu que les conditions suivantes sont remplies :

1. Le projet ou l'expérience est mené sous les auspices d'une université ou d'un hôpital et a été approuvé par le comité de déontologie en matière de recherche de cette université ou de cet hôpital.

2. Les avantages que l'incapable retirera de sa participation au projet ou à l'expérience l'emportent sur tout risque éventuel.

3. Le projet ou l'expérience ne portera pas atteinte à la dignité de l'incapable.

Exception

(8) Le paragraphe (6) ne s'applique pas aux projets de recherche ni aux expériences qui ne consistent qu'à compiler ou analyser des données.

Questions exclues

(9) La présente loi ou une ordonnance rendue en vertu de la présente loi ne confère pas à un tuteur à la personne le pouvoir de donner, au nom d'un incapable, son consentement à une stérilisation non thérapeutique ou à une intervention psychochirurgicale au sens de l'article 35 de la Loi sur la santé mentale.

L.R.O. 1980, chap. 262

Personne maîtrisée ou enfermée pour éviter des lésions corporelles graves

61 (1) L'alinéa 60 (5) b) n'a pas d'incidence sur le devoir en common law des fournisseurs de soins de maîtriser ou d'enfermer, au besoin et dans des cas d'urgence, des personnes pour éviter qu'elles s'infligent, ou infligent à autrui, des lésions corporelles graves.

Rapport

(2) Chaque fois qu'un fournisseur de services maîtrise ou enferme une personne qu'il croit incapable, il en avise les personnes suivantes :

1. Le Tuteur et Curateur public, à moins que la personne n'ait un tuteur à la personne qui possède le pouvoir visé à l'alinéa 60 (5) b).

2. Le tuteur à la personne, le cas échéant.

3. Le procureur au soin de la personne, le cas échéant, constitué en vertu d'une procuration qui a été validée aux termes de l'article 45 ou 46.

Restriction du pouvoir du tuteur de maîtriser ou d'enfermer la personne

(3) Le tuteur à la personne qui possède le pouvoir visé à l'alinéa 60 (5) b) ne l'exerce que si cela est nécessaire pour éviter que la personne

s'inflige des lésions corporelles ou en inflige à autrui.

Tutelle partielle

62 (1) Le tribunal peut rendre une ordonnance de tutelle partielle s'il constate que la personne est incapable à l'égard de certaines des fonctions décrites à l'article 41 mais pas toutes.

Idem

(2) L'ordonnance précise les fonctions à l'égard desquelles la personne est déclarée incapable.

Pouvoirs du tuteur à la personne en vertu d'une ordonnance de tutelle partielle

(3) En vertu d'une ordonnance de tutelle partielle, le tuteur à la personne peut exercer les pouvoirs énoncés au paragraphe 60 (2) qui sont précisés dans l'ordonnance, mais seulement relativement aux fonctions à l'égard desquelles la personne est déclarée incapable.

Modification

63 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, modifier une ordonnance de nomination d'un tuteur à la personne ou remplacer ce dernier par une autre personne.

Avis, etc.

(2) L'article 55 (signification de l'avis, parties) et les paragraphes 56 (7), (8) et (9) (visite d'un intervenant) s'appliquent à la requête, avec les adaptations nécessaires.

Norme de preuve

(3) Pour l'établissement des faits nécessaires à l'appui de la requête, la norme de preuve est la preuve par la prépondérance des probabilités, à

moins que la requête ne vise un accroissement des pouvoirs du tuteur à la personne, auquel cas la norme de preuve est la preuve hors de tout doute raisonnable.

Effets néfastes graves

64 (1) Pour l'application du présent article, constituent des effets néfastes graves une maladie ou une lésion graves ou une atteinte à la liberté ou à la sécurité de la personne.

Nomination d'un tuteur temporaire à la personne en cas d'urgence

(2) Si le Tuteur et Curateur public est d'avis qu'une personne est incapable de prendre soin d'elle-même et qu'il faut promptement prendre des mesures pour éviter des effets néfastes graves, le Tuteur et Curateur public demande au tribunal, par voie de requête, de rendre une ordonnance le nommant tuteur temporaire à la personne.

Avis

(3) L'avis de requête est signifié à la personne prétendue incapable, à moins que le tribunal ne passe outre à la signification de l'avis étant donné la nature et l'urgence de l'affaire.

Norme de preuve

(4) Pour les besoins d'une requête en nomination d'un tuteur temporaire à la personne, la norme de preuve que la personne est incapable de prendre soin d'elle-même et que, par conséquent, elle subit ou risque de subir des effets néfastes graves est la preuve par la prépondérance des probabilités.

Ordonnance de nomination d'un tuteur temporaire à la personne

(5) Le tribunal peut, par ordonnance, nommer le Tuteur et Curateur public tuteur temporaire à la personne.

Durée de la nomination

(6) La nomination est valide pendant une période qui ne dépasse pas quatre-vingt-dix jours si l'avis a été signifié à la personne et sept jours si la signification de l'avis a fait l'objet d'une dispense.

Contenu de l'ordonnance

(7) L'ordonnance énonce les pouvoirs du Tuteur et Curateur public en sa qualité de tuteur temporaire à la personne et précise les conditions s'appliquant à la tutelle, le cas échéant.

Pouvoir d'appréhender l'incapable

(8) Si le Tuteur et Curateur public possède un pouvoir de garde en ce qui concerne la personne et que le tribunal est convaincu qu'il peut être nécessaire d'appréhender cette personne, le tribunal peut autoriser le Tuteur et Curateur public à ce faire.

Idem

(9) Dans ce cas, le Tuteur et Curateur public peut, avec l'aide d'un agent de police, pénétrer dans les lieux précisés dans l'ordonnance (entre 9 heures et 16 heures ou pendant les heures précisées dans l'ordonnance) pour y chercher et en retirer la personne, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire.

Fin ou modification de la durée de la tutelle

(10) À la requête du Tuteur et Curateur public ou de la personne en tutelle, le tribunal peut mettre fin à la tutelle ou en réduire ou en prolonger la durée.

Suspension des pouvoirs du tuteur temporaire à la personne

(11) La requête présentée par la personne en tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur temporaire à la personne, sauf ordonnance contraire du tribunal.

Requête visant à mettre fin à la tutelle

65 (1) Le tribunal peut, à la requête de quiconque, mettre fin à la tutelle ordonnée en vertu de l'article 54.

Norme de preuve

(2) La norme de preuve que la personne en tutelle est capable de prendre soin d'elle-même est la preuve par la prépondérance des probabilités.

Suspension des pouvoirs du tuteur temporaire à la personne

(3) La requête présentée par la personne en tutelle visant à mettre fin à la tutelle a pour effet de suspendre les pouvoirs du tuteur à la personne, sauf ordonnance contraire du tribunal.

Signification de l'avis

66 (1) L'avis de la requête visant à mettre fin à la tutelle à la personne est signifié, avec les documents visés au paragraphe 67 (1), aux personnes suivantes :

a) la personne en tutelle;

b) le tuteur à la personne;

c) le Tuteur et Curateur public;

d) le tuteur aux biens de la personne ou le procureur au soin de la personne, s'il est connu.

Idem

(2) Il n'est pas nécessaire de signifier au requérant l'avis et les documents qui y sont joints.

Signification à la famille et aux amis par courrier ordinaire

(3) L'avis et les documents qui y sont joints sont également signifiés, par courrier ordinaire envoyé à leur dernière adresse connue, à au moins deux des personnes suivantes, conformément au paragraphe (4) :

1. Le conjoint de la personne en tutelle, et ses enfants âgés d'au moins seize ans.

2. Ses père et mère.

3. Ses frères et soeurs âgés d'au moins seize ans.

4. Ses amis âgés d'au moins seize ans qui ont été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédents.

Idem

(4) Toutes les personnes visées à la disposition 1 du paragraphe (3) qui sont connues reçoivent signification de l'avis. Si l'avis est signifié à moins de deux personnes visées à cette disposition, toutes les personnes visées à la disposition suivante qui sont connues en reçoivent signification, et ainsi de suite jusqu'à ce que l'avis ait été signifié à au moins deux personnes.

Parties

(5) Sont parties à la requête le requérant et les personnes qui ont reçu signification de l'avis en vertu des alinéas (1) a), b), c) et d).

Idem

(6) Une personne visée à l'alinéa (1) d) qui n'a pas reçu signification de l'avis ou une personne visée au paragraphe (3), qu'elle ait ou non reçu signification de l'avis de requête, a le droit d'être jointe comme partie à une étape quelconque de l'instance si elle signifie un avis de comparution à chaque personne qui a reçu signification de l'avis en vertu du paragraphe (1) et qu'elle le dépose avec la preuve de la signification.

Remise de l'avis et des documents joints à un intervenant

(7) Pour l'application du paragraphe 67 (5), le requérant (sauf s'il s'agit de la personne en tutelle) fait en sorte qu'un intervenant reçoive une copie de l'avis de requête et des documents visés aux paragraphes 67 (1) et (2) lorsqu'ils sont signifiés aux parties.

Déclarations de témoins

67 (1) Peuvent être jointes à la requête visant à mettre fin à une tutelle une ou plusieurs déclarations faites chacune selon la formule prescrite par une personne qui connaît la personne en tutelle et qui a été personnellement en contact avec elle au cours des douze mois précédant l'avis de requête.

Évaluation professionnelle

(2) Si le requérant désire que la requête soit traitée en vertu de l'article 68 (règlement sommaire), il y joint également deux déclarations

faites selon la formule prescrite, une par un médecin et l'autre par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social.

Contenu des déclarations

(3) Chaque déclaration indique que son auteur est d'avis que la personne est capable de prendre soin d'elle-même et expose les faits sur lesquels cette opinion est fondée.

Idem

(4) Chaque déclaration visée au paragraphe (2) indique que son auteur a évalué la capacité de la personne au cours des six mois précédant l'avis de requête. Dans le cas d'une déclaration faite par un psychiatre, un deuxième médecin, un psychologue ou un travailleur social, celle-ci indique que son auteur possède les qualités requises pour faire des évaluations de capacité.

Visite d'un intervenant à la personne

(5) Sauf si la personne en tutelle est le requérant, un intervenant rend visite à la personne, lui explique l'importance de l'avis de requête et des documents qui y sont joints et l'informe de son droit de s'opposer à la requête.

Dépôt de la déclaration de l'intervenant

(6) Le requérant dépose la déclaration de l'intervenant, faite selon la formule prescrite, indiquant soit que ce dernier s'est conformé au paragraphe (5), soit qu'il a essayé à plusieurs reprises de rendre visite à la personne, mais qu'il en a été empêché.

Idem

(7) Si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne, la déclaration comprend une explication détaillée des faits.

Règlement sommaire

68 (1) Le greffier du tribunal présente l'avis de requête et les documents qui y sont joints à un juge du tribunal si les conditions suivantes sont remplies :

1. Personne n'a remis d'avis de comparution.

2. Les déclarations visées au paragraphe 67 (2) (évaluation professionnelle) sont jointes à la requête.

Ordonnance

(2) Après avoir entendu la requête, le juge peut, selon le cas :

a) accorder le redressement demandé;

b) ajourner la requête et exiger des parties ou de leurs avocats qu'ils produisent des preuves supplémentaires ou présentent des observations;

c) ordonner l'instruction de la requête, ou de tout point en litige, et donner les directives justes.

FONCTIONS DES TUTEURS ET DES PROCUREURS À LA PERSONNE

Devoir du tuteur à la personne

69 (1) Le tuteur à la personne exerce ses pouvoirs et ses fonctions avec diligence et de bonne foi et agit dans l'intérêt de l'incapable.

Explication

(2) Le tuteur à la personne explique à l'incapable en quoi consiste ses pouvoirs et l'informe qu'il agira dans son intérêt.

Décisions au nom de l'incapable

(3) Le tuteur à la personne prend des décisions au nom de l'incapable conformément aux intentions que celui-ci avait avant de devenir incapable, et compte tenu de ses désirs, si ces intentions et désirs peuvent être établis.

Idem

(4) S'il n'est pas possible d'établir les intentions et les désirs de l'incapable, le tuteur à la personne prend, au nom de celui-ci, des décisions susceptibles de promouvoir son bien-être.

Idem

(5) Le tuteur à la personne encourage l'incapable à participer, autant qu'il peut, aux décisions que le tuteur à la personne prend en son nom.

Idem

(6) Le tuteur à la personne cherche, dans la mesure du possible, à favoriser l'autonomie et l'indépendance de l'incapable.

Plan de tutelle

(7) Le tuteur à la personne, à l'exception du Tuteur et Curateur public, agit conformément au plan de tutelle.

Modification du plan

(8) Le plan de tutelle peut être modifié à l'occasion, avec l'approbation du Tuteur et Curateur public.

Requête visant à obtenir des directives

(9) Le tuteur à la personne peut, par voie de requête, demander au tribunal de lui donner des directives sur toute question se posant dans le cadre de la tutelle.

Idem

(10) L'incapable ou une personne à sa charge, le tuteur aux biens, le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, ou toute autre personne avec l'autorisation du tribunal, peut aussi, par voie de requête, demander au tribunal de donner au tuteur à la personne des directives sur toute question se posant dans le cadre de la tutelle.

Immunité

(11) Est irrecevable la poursuite en dommages-intérêts intentée contre un tuteur à la personne pour toute action ou omission faite de bonne foi relativement aux pouvoirs et fonctions que lui confère la présente loi.

Rapport annuel

70 (1) Chaque année, le tuteur à la personne rédige, selon la formule prescrite, un rapport au 31 décembre et le dépose auprès du Tuteur et Curateur public avant la fin du mois de février de l'année suivante.

Idem

(2) Le rapport indique :

a) l'endroit où réside l'incapable;

b) les décisions qui ont été prises au nom de l'incapable pendant l'année relativement aux soins médicaux à lui prodiguer et à sa sécurité;

c) le fait que l'incapable s'est opposé ou non à des décisions prises en son nom pendant l'année et, dans l'affirmative, la nature de ces décisions;

d) toute modification proposée au plan de tutelle par le tuteur à la personne;

e) le fait qu'un intervenant a ou non rendu visite à l'incapable pendant l'année.

Changement de résidence de l'incapable

71 (1) Le tuteur à la personne avise promptement le Tuteur et Curateur public de tout changement de résidence de l'incapable.

Placement dans des conditions plus contraignantes

(2) Le tuteur à la personne ne doit pas changer l'incapable de résidence pour le placer dans des conditions plus contraignantes à moins que l'une des conditions suivantes ne soit remplie :

a) le Tuteur et Curateur public ainsi que le tuteur aux biens de la personne ou le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, le cas échéant, consentent à ce changement;

b) le tribunal, à la requête du tuteur à la personne, lui permet d'effectuer ce changement.

Procureur au soin de la personne

72 (1) Les articles 69, 70 et 71 s'appliquent aussi, avec les adaptations nécessaires, à un procureur constitué en vertu d'une procuration relative au soin de la personne qui a été validée aux termes de l'article 45 ou 46.

Personne qui donne son consentement à un traitement au nom d'un incapable

(2) Les paragraphes 69 (1), (3), (4), (5) et (11) s'appliquent aussi, avec les adaptations nécessaires, à une personne qui prend une décision au nom d'un incapable conformément à l'article 50 (consentement à un traitement).

PARTIE III

DISPOSITIONS DIVERSES

Ordonnance d'examen

73 (1) Si la capacité d'une personne est en question dans une instance introduite en vertu de la présente loi et que le tribunal est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne est incapable, le tribunal peut, sur motion ou de sa propre initiative, ordonner que le psychiatre, le médecin, le psychologue ou le travailleur social nommé dans l'ordonnance, ou plusieurs de ces personnes, examinent la personne afin de donner une opinion sur sa capacité.

Idem

(2) L'ordonnance peut exiger que la personne :

a) se soumette à l'examen;

b) autorise l'accès à sa résidence aux fins de l'examen;

c) se présente aux autres endroits, dates et heures précisés dans l'ordonnance.

L'examen a lieu si possible chez la personne

(3) L'examen fait en vertu du présent article a, si possible, lieu chez la personne.

Ordonnance d'exécution

(4) Lorsqu'une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (1) le tribunal peut, sur motion, ordonner au Tuteur et Curateur public d'appréhender, avec un agent de police, la personne dont la capacité est en question et de l'amener sous garde, si le tribunal est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

a) le préposé à l'examen nommé dans la première ordonnance a fait toutes les démarches raisonnables dans les circonstances pour rendre visite à la personne afin de faire l'examen;

b) les actes de la personne ou d'autres personnes ont empêché le préposé à l'examen de rendre visite à la personne;

c) il n'est pas possible de faire l'examen au moyen de mesures moins perturbatrices qu'une ordonnance rendue en vertu du présent paragraphe.

Déclaration d'un intervenant

(5) Le document suivant est joint à la motion :

a) une déclaration écrite d'un intervenant portant qu'il a rendu visite à la personne et lui a expliqué l'ordonnance d'examen;

b) si l'intervenant a été empêché de rendre visite à la personne pour lui expliquer l'ordonnance, une déclaration écrite de l'intervenant portant qu'il a fait des démarches à cet effet, avec une explication de la raison pour laquelle elles ont été vaines.

Durée de l'ordonnance

(6) L'ordonnance est valide pendant sept jours.

Exécution de l'ordonnance

(7) Le Tuteur et Curateur public et l'agent de police peuvent pénétrer dans les lieux précisés dans l'ordonnance (entre 9 heures et 16 heures ou pendant les heures précisées dans l'ordonnance) et y chercher et en retirer la personne, en ayant recours à la force éventuellement nécessaire.

Restrictions

(8) La personne ne doit pas être détenue plus longtemps qu'il ne faut pour les besoins de l'examen et, en aucun cas, pendant plus de

soixante-douze heures. Pendant sa détention, elle ne doit pas être enfermée d'une manière qui excède ce qui est nécessaire pour les besoins de l'examen.

Hôpital public
L.R.O. 1980, chap. 410

(9) L'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) ou (4) autorise un hôpital au sens de la Loi sur les hôpitaux publics à admettre la personne et à faciliter l'examen.

Admissibilité des déclarations en preuve

74 Pour l'application de la présente loi, une déclaration faite selon la formule prescrite qui se présente comme étant signée par son auteur est admissible en preuve sans qu'il soit nécessaire d'établir l'authenticité de la signature de cette personne ni sa qualité officielle ou sa qualification professionnelle.

Médiation

75 Si un conflit surgit entre le tuteur à la personne d'un incapable ou le procureur au soin de la personne et son tuteur aux biens ou le procureur constitué en vertu d'une procuration perpétuelle, dans l'exercice de leurs fonctions, le Tuteur et Curateur public fait office de médiateur entre eux et s'efforce de résoudre le conflit.

Infraction : entrave

76 (1) Nul ne doit gêner ni entraver :

a) une personne qui fait ou cherche à faire un examen ordonné en vertu de l'article 73;

b) un intervenant qui rend ou cherche à rendre visite à une personne conformément à la présente loi.

Peine

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus 5 000 $.

Exception

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance d'examen ou à laquelle l'intervenant rend ou cherche à rendre visite.

Infraction : affirmations fausses

(4) Nul ne doit, dans une déclaration faite selon une formule prescrite, affirmer quelque chose qu'il sait être faux ni professer une opinion qui n'est pas la sienne.

Peine

(5) Quiconque contrevient au paragraphe (4) est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus 10 000 $.

Règlements

77 Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement :

a) prescrire des catégories de personnes pour l'application de la définition du terme "intervenant";

b) prescrire des formules;

c) prescrire un barème d'honoraires pour la rémunération des tuteurs aux biens, y compris un pourcentage de frais annuels prélevé sur les revenus et le capital.

Entrée en vigueur

78 La présente loi entre en vigueur le jour que le lieutenant-gouverneur fixe par proclamation.

Titre abrégé

79 Le titre abrégé de la présente loi est Loi de 1987 sur la prise de décisions au nom d'autrui.